This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

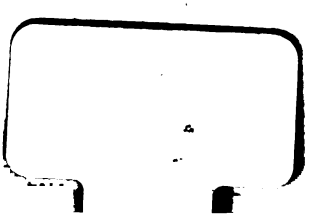
Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 078 036 324
HD

HARVARD LAW LIBRARY

Received JUN 26 1929

BK 2006



Digitized by Google

GERMANY

1.80

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Gesetze des norddeutschen Bundes

betreffend

I.

Die Einführung der allgem. deutschen Wechsel-Ordnung,
der Nürnberger Novellen und des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs
als Bundesgesetze.

II.

Die Errichtung des Bundes-Oberhandelsgerichts.

Aus den Materialien der Gesetzgebung

erläutert von

Dr. W. Endemann,
Prof. und Ober-Appellationsrath zu Jena, Mitglied des Reichstages.

Separatabdruck aus Busch's Archiv
für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts Bd. 17.

Leipzig,
Arnoldische Buchhandlung.
1869.

Digitized by Google

JUN 2 6 1929
6/26/29

Digitized by Google

I.

Die Einführung der allgem. deutsch. Wechsel-Ordnung, der Nürnberger Novellen und des allgem. deutschen Handelsgesetzbuches als Bundesgesetz des norddeutschen Bundes.

Durch das in dem Bundesgesetzblatt publicirte Gesetz vom 5. Juni 1869 ist die bis dahin nur factisch zu diesem Namen berechtigte allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung sammt den Nürnberger Novellen, sowie das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch Gesetz des norddeutschen Bundesstaates geworden. Aeußerlich, wenn man nur den Umfang des Geltungsgebietes in's Auge faßt und dabei erwägt, daß an dem Wortlaute der Gesetzbücher selbst nicht das Mindeste geändert worden ist, scheint dieser Schritt wenig mehr zu bedeuten, als eine lediglich formelle Uebernahme derselben auf den Bestand der Bundesgesetzgebung, als eine Umwandlung des Namens. Bei näherer Erwägung ergibt sich indessen bald, daß der gesetzgeberische Act der Bundesgewalt für die ganze Stellung des Handels- und Wechselrechts gegenüber den Particulargesetzgebungen, vor Allem für die Stellung gegenüber den zur Zeit dem Bundesstaate noch nicht angehörigen Geltungsgebieten der Wechsel-Ordnung und des Handels-Gesetzbuchs, sowie für die weitere Zukunft der betreffenden Rechtstheile von schweren sachlichen Folgen sein muß.

Es lohnt daher wohl der Mühe, das Bundesgesetz, welches dem Handels- und Wechselrecht eine völlig neue Grundlage gewährt, genauer zu betrachten und aus dessen Erläuterung zugleich die für die weitere Fortbildung sich eröffnenden Perspectiven kennen zu lernen.

Digitized by Google

Die Entstehung des Bundesgesetzes ist folgende.

Nach Art. 4, Nr. 13 der Verfassung des norddeutschen Bundes wurde die gemeinsame Gesetzgebung über Handels- und Wechselrecht ausdrücklich der Competenz der Bundesgewalt überwiesen. Angesichts dieser Bestimmung lag es zweifellos von selbst nahe, die in sich bereits abgeschlossenen und in Geltung befindlichen Codificationen jener Rechtstheile, in der Gestalt, in welcher sie bereits vor Gründung des Bundesstaates in fast ganz Deutschland Gesetzeskraft erlangt hatten, den neuen staatlichen Verhältnissen entsprechend als Bundesgesetze zu proclamiren.

Die erste Anregung dazu gab ein Antrag, welchen am 4. Mai 1868 die Reichstagsmitglieder Weißich (Schaumburg-Lippe) und Becker (Oldenburg) einbrachten. Indem sie den Bundeskanzler aufgefordert wissen wollten, einen die Einführung des H.-G.-B.s und der Wechsel-Ordnung als Bundesgesetze verfügenden Gesetzesentwurf dem Reichstage baldigst vorzulegen, bezogen sie sich auf die beiden Motive: einmal Sicherstellung von Abänderungen durch die Territoriallegislation, sodann Herstellung der Anwendbarkeit in allen Territorien des Nordbundes. Was den letzten Punkt angeht, so konnten freilich als solche Gebiete, in denen die Einführung, und zwar nur die des H.-G.-B.s, vermißt wurde, blos Schaumburg-Lippe und Lauenburg bezeichnet werden.

Ueber den Antrag wurde in Schlußberathung am 12. Juni 1868 verhandelt. Die Referenten Bürgers (Köln) und Dr. Waldeck (Berlin) empfahlen die Annahme des Antrags. Diese erfolgte mit sehr großer Majorität. Widerspruch war überhaupt von keiner Seite her geäußert, und von dem Präsidenten des Bundeskanzleramtes ausdrücklich erklärt worden, daß, wenn auch die Ausfüllung jener Lücken im Geltungsgebiete des Handelsgesetzbuchs nahe bevorstehe, doch gegen dieß Verlangen des Reichstages nichts einzuwenden sei. Aus der Debatte verdient nur soviel hervorgehoben zu werden, daß bereits damals zwei Momente berührt wurden, welche später auf's Neue ausführlich erörtert werden mußten; nämlich einestheils die Frage, was mit den bestehenden particularen Einführungsgesetzen anzufangen, und anderntheils die Frage, ob und in welchem Maße bei der jetzigen Gelegenheit zugleich an eine materielle Revision oder Ergänzung der Gesetzbücher zu denken sei. Indessen kam es nach dem Inhalte des

Digitized by Google

Antrags, der ja nur die Aufforderung zu einer Gesetzesvorlage enthielt, keineswegs zu einem Austrage der immerhin in Bezug auf den zweiten Punkt schon damals deutlich hervorgetretenen Meinungsverschiedenheiten.

Dem Wunsche des Reichstages entsprechend ließ der Bundesrath den Entwurf zu einem „Gesetz, betreffend die Einführung der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung, der Nürnberger Wechsel-Novellen und des allgem. deutschen Handelgesetzbuchs als Bundesgesetze", ausarbeiten und legte denselben am 20. März 1869 dem Reichstage zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme vor. Was den Inhalt des Entwurfs anlangt, so kann im Wesentlichen auf das nunmehr publicirte Gesetz Bezug genommen werden, da bis auf eine Modification des § 2 die Vorlage des Bundesrathes von dem Reichstage ohne alle Aenderung gebilligt wurde.

Der Entwurf hatte darauf verzichtet, die fraglichen Gesetzbücher irgendwie zu corrigiren oder zu ergänzen. Vielmehr war man einfach davon ausgegangen, daß es sich zur Zeit nur darum handeln könne, dem bestehenden und vorläufig in seinem Bestande unverändert zu erhaltenden Wechsel- und Handelsrecht den bundesgesetzlichen Charakter aufzuprägen. Von demselben Standpunkte aus sollte auch an den Einführungsgesetzen der Einzelstaaten, soweit sie nicht etwa der Wechsel-Ordnung oder dem Handelsgesetzbuch widersprächen, vorerst Nichts umgestaltet,und von dem Erlaß eines einheitlichen Einführungsgesetzes abgesehen werden.

In den Motiven wurden zwar die Mängel des vorhandenen Zustandes anerkannt. Allein man hielt die Schwierigkeiten nach der einen, wie nach der anderen der angedeuteten Richtungen für zu groß, wo nicht unüberwindlich und daher für gerechtfertigt, sich auf dasjenige zu beschränken, was in der Gesetzesvorlage dargeboten wurde.

Es konnte nicht fehlen, daß sofort in der ersten Berathung, welche am 9. April 1869 stattfand, dieser Standpunkt der Regierung näher erörtert wurde. Während der Bundescommissar denselben vertheidigte, fehlte es nicht an Stimmen, welche abweichende, am Schlusse dieser Darstellung noch näher zu betrachtende Meinungen äußerten. Obgleich auch diese sich vollkommen damit einverstanden erklärten, daß das Gesetz selbst in seiner gegenwärtigen Gestalt anzunehmen sei, glaubten sie doch die Zurückhaltung, welche für dießmal und nach den

Digitized by Google

Aeußerungen der Regierungen in den Motiven und in der Discussion überhaupt vorläufig von größeren Reformen, von der Herstellung eines noch einheitlicheren und dadurch den Verkehr sichernden Rechtszustandes, sowie von der in mancher Beziehung so wünschenswerthen Verbesserung ganz und gar Abstand genommen habe, beklagen zu müssen.

Von dem Reichstage wurde zur Vorberathung und Berichterstattung über das Gesetz eine Commission von 14 Mitgliedern ernannt. Diese war, bei allseitigem sachlichen Einverständniß, welches sich rasch herausstellte, in der Lage, bereits am 24. April ihren Bericht dem Reichstage zu unterbreiten.

Die Berathung über den Commissionsbericht und die Commissionsvorschläge fand in der Reichstagssitzung vom 7. Mai statt. Ihr Ergebniß war, daß das Gesetz und eine von der Commission empfohlene Resolution mit sehr großer Majorität angenommen wurde. Auf den Inhalt der Berichterstattung und der Berathungen wird im Folgenden, insbesondere zu § 1 des seitdem auch von dem Bundesrathe gebilligten und nunmehr publicirten Gesetzes, näher einzugehen sein.

Wenden wir uns nach diesen Vorberathungen zu dem Inhalte der sechs Paragraphen, aus dem das Gesetz besteht.

Die wichtigste Bestimmung, den eigentlichen Kernpunkt enthält der erste Paragraph. Derselbe lautet:

§ 1.

Die allgem. deutsche Wechsel-Ordnung (Anlage A) nebst den die Ergänzung und Erläuterung derselben betreffenden sogen. Nürnberger Novellen (Anlage B), sowie das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch (Anlage C) werden zu Bundesgesetzen erklärt und als solche in das gesammte Bundesgebiet eingeführt, jedoch unbeschadet der Vorschriften des Bundesgesetzes über die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugniß zur Führung der Bundesflagge vom 25. October 1867 (Bundes-Gesetzblatt, S. 35) und des Bundesgesetzes über die Aufhebung der Schuldhaft vom 29. Mai 1868 (Bundes-Gesetzblatt, S. 237).

1) Gegenstand der Erklärung zu Bundesgesetzen und der Ein-

Digitized by Google

führung im ganzen Bundesgebiete sind hiernach 1) die allgem. deutsche Wechsel-Ordnung, 2) die sogenanten Nürnberger Novellen, 3) das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch.

Man hat die einmal üblich gewordenen Benennungen der fraglichen Codificationen beibehalten. Dieß gilt namentlich zu Nr. 2, obwohl in Betreff der Berechtigung des Namens „Novellen," von dem sich nicht bestreiten läßt, daß er nur auf dem Usus beruht,[1]) ~~und über den~~ gelegentlich der Berathung des ersten Antrags in der Reichstagssitzung von 1868 einige Worte gewechselt wurden. Die Bezeichnungen: Allgemeine deutsche W.-O. und allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, wie bekanntlich seither auch in der Sprache der Gesetzgebung üblich, so sonderbar bei Lichte besehen es eigentlich erscheinen konnte, daß ein nur kraft particularer Verkündigung gültiges Gesetz, um den Wunsch des zu erreichenden Erfolges auszudrücken, officiell ein allgemeines genannt wurde.

Zu irgend einem Zweifel oder Bedenken kann aber umsoweniger Veranlassung sein, als unserem Gesetze, wie die in den Klammern enthaltene Bezugnahme auf Anlage A. B. C. darthut, die W.-O., die Novellen und das H.-G.-Buch in neuem Abdruck beigefügt sind. Die ausdrückliche Beifügung derselben in nochmaligem Abdruck hat aber noch eine weitere Bedeutung.

Indem sie solchergestalt als Anlagen Bestandtheile des Gesetzes geworden sind, ergibt sich, daß der mit dem letzteren verbundene Abdruck für die künftige Handhabung nach dem Bundesgesetz der einzig und allein maßgebende sein kann. Sollten also irgend einmal Abweichungen des Textes der W.-O., der Novellen oder des H.-G.-B.s zum Vorschein kommen, so ist für den Umfang des norddeutschen Bundes vom 1. Januar 1870 ab der in dem Bundesgesetzblatt enthaltene Neuabdruck die ausschließliche authentische Grundlage. Eben um in dieser Beziehung eine vollständig sichere einheitliche Grundlage herzustellen und jede Schwierigkeit, die aus der Möglichkeit wenn auch nur geringfügiger Versehen oder Ungleichheiten der besonderen Publicationen in den Einzelstaaten entstehen könnten, zu beseitigen, hat man die Mühe nicht gescheut, noch einmal die Gesetzbücher in extenso von Bundeswegen zu publiciren.

---

[1]) S. auch Thöl, Wechselrecht, § 153 bei Note 14.

Digitized by Google

Die Einführung der Gesetzbücher als Bundesgesetze im ganzen Bundesgebiete ist also in der Gestalt geschehen, wie sie als Anlagen hier beigefügt sind.

2) In dieser ihrer Gestalt werden, um dieß vorweg zu nehmen, die W.-O. sammt Novellen und das H.-G.-B. in das gesammte Bundesgebiet eingeführt.

Vergleicht man dieses Geltungsbereich mit demjenigen, in welchem auch seither schon die Gesetzbücher Geltung hatten, so zeigt sich allerdings nur ein geringfügiger Unterschied. Die W.-O. und die Nürnberger Novelle waren auch schon vor dem Bundesgesetz ausnahmslos in allen denjenigen Territorien in Kraft, welche zu dem norddeutschen Bunde gehören. Nachdem in dem Reichstage die erste Anregung erfolgt war, hatte die königlich preuß. Regierung durch Verordnung vom 21. Octbr. 1868 die Einführung desselben in Lauenburg bewirkt. Während also die W.-O. mit den Novellen überall als Gesetz schon galt, fehlte dem H.-G.-B. die Geltung nur noch in zwei kleinen Theilen des Bundes. Einmal nämlich in Schaumburg-Lippe, wo indessen die Einführung bereits vorbereitet wurde; sodann in demjenigen Gebiete des Jade-Bezirks (Heppens), welcher vor dem 18. April 1864 von Oldenburg an Preußen abgetreten worden war. In dem letzteren Territorium konnte man das Oldenburgische Einführungsgesetz vom 18. April 1864 das H.-G.-B. nicht mehr publiciren, nachdem die Abtretung bereits erfolgt war, und die preußische Regierung hatte ihrerseits eine Publication für dasselbe nach der Einverleibung nicht vorgenommen.

So geringfügig die hiernach noch vorhandenen Lücken in der praktischen Anwendung des H.-G.-B.s erscheinen mußten, zumal die Betheiligung jener beiden Gebiete an dem Handelsverkehr bisher bekanntermaßen eine nur unbedeutende ist, so durften doch selbst diese geringfügigen Lücken nicht übersehen werden, wenn dem Handels- und Wechselrecht eine vollständige und einheitliche nationale Geltung im ganzen Bundesgebiete gesichert werden sollte.

Was nun zu dem Bundesgebiete gehört, in welchem fortan ohne jegliche Ausnahme die W.-O., die Novellen und das H.-G.-Buch Gesetzeskraft haben, ergibt sich aus Art. 1 der Bundesverfassung. Für alle übrigen Bundesstaaten, welche mit ihrem gesammten Staatsgebiet Mitglieder des norddeutschen Bundes sind, ist das Verhältniß

Digitized by Google

einfach und klar. Wohl aber muß noch besonders auf die eigenthümliche Lage hingewiesen werden, in welche hier, wie bei so vielen andern Gelegenheiten, das Großherzogthum Hessen geräth.

Hessen gehört nur mit seinen nördlich vom Main gelegenen Theilen zu dem norddeutschen Bunde. In diesen gilt nunmehr das Handels- und Wechselrecht von Bundeswegen mit allen den Consequenzen, welche aus dem Wesen des Bundesgesetzes folgen. In den übrigen Theilen von Hessen dagegen gelten dieselben Gesetzbücher, wie früher, nur als Gesetze des Großherzogthums. Sowenig nun einstweilen dieser staatsrechtliche Gegensatz für die praktische Beurtheilung der handels- und wechselrechtlichen Verkehrserscheinungen besagen will, so lange eben von Bundeswegen Aenderungen an den Gesetzbüchern selbst und den Einführungsgesetzen gar nicht, oder nur in dem Umfange, wie in dem beiliegenden Bundesgesetz geschieht, beliebt werden, so wird doch die mitten durch Hessen hindurch schneidende Mainlinie überaus wichtig, sobald künftige Umgestaltungen und Neuerungen, und solche müssen zuversichtlich vorausgesehen werden, eintreten. Werden solche von den Bundesregierungen und dem Reichstage in's Werk gesetzt, so sieht sich der hessische Staat in eine eigenthümliche, wenn auch nicht mehr ganz ungewohnte, Situation versetzt. Will alsdann die Regierung und die Volksvertretung in Darmstadt nicht nur mit dem norddeutschen Bunde, sondern auch innerhalb ihres eigenen hessischen Staatsgebietes Rechtseinheit erhalten, so ist sie gezwungen, eben ohne Besinnen und Prüfung für den außerhalb des Bundes stehenden Theil von Hessen dasjenige sich anzueignen, was in Berlin von Bundeswegen angeordnet wird. Sonst ist sie in der Gefahr, daß über kurz oder lang in Offenbach ein anderes Handels- und Wechselrecht gilt, als in Vilbel und Gießen, und was noch augenfälliger den Zwiespalt offen legt, ein anderes in Kastel und Kostheim, als in Mainz. Gar nicht zu reden von den Verschiedenheiten, welche, abgesehen von zukünftigen Schritten der norddeutschen Legislation, entstehen müssen, wenn die Auslegung der bestehenden Gesetze des Handels- und Wechselverkehrs in Norddeutschland künftig einem einheitlichen obersten Gerichtshofe anvertraut sein wird und wiederum an diesem das linksmainische Hessen keinen Theil hat.[2])

[2]) S. darüber, was sich aus § 1 des Bundesgesetzes, betreffend die Errichtung eines Bundes-Oberhandelsgerichts, ergibt. Vergl. S. 67.

Digitized by Google

Indessen sich angesichts dieser Verhältnisse zurecht zu setzen, bleibt Sache des hessischen Staates, sei es im Wege des Staatsvertrags, sei es in anderer Weise. Daß weder Bundesrath noch Reichstag sich bewogen finden konnten, um solcher Mißlichkeiten willen dasjenige, was aus andern Gründen geboten erscheint, auch nur aufzuschieben, bedarf kaum der Erwähnung.

3) Die W.-O., die Nürnberger Novellen und das H.-G.-B. werden in § 1 zu Bundesgesetzen erklärt.

Diese Worte, in denen, wie oben bereits angedeutet wurde, der eigentliche Kernpunkt des Gesetzes liegt, setzen eben an Stelle der bisherigen blos particularen Geltung die bundesgesetzliche Geltung. Zur Zeit des alten deutschen Bundes, als die W.-O. und das H.-G.-Buch berathen und abgeschlossen wurde, war die Einführung derselben Sache des freien Entschlusses der einzelnen Bundesstaaten. Die letztere konnte von der Bundesversammlung oder dem Bundestage aus mehr oder minder dringend empfohlen, aber nicht decretirt werden. Ebensowenig war ein Einzelstaat, wenn er sich zur Einführung entschloß, durch mehr als durch seinen guten Willen für Erhaltung der Rechtseinheit gehindert, irgend welche Abänderungen vorzunehmen.[3])

Von dieser aus der vollen Souveränetät der einzelnen deutschen Staaten entspringenden Befugniß hat man zwar nicht den Gebrauch gemacht, daß unmittelbar an dem Bestande der W.-O., der Novellen oder des H.-G.-B.s durch die Einzelgesetzgebung positive Aenderungen getroffen worden wären. Dennoch hat es nicht an mancherlei Bestimmungen ergänzender und selbst abändernder Art in den Particularrechten gefehlt. Theils in den Einführungsgesetzen und Verordnungen, theils in anderen gesetzgeberischen Acten ist Manches geschehen, was nicht nur in jenen für ganz Deutschland verfaßten Gesetzbüchern nicht enthalten, sondern auch mit denselben nicht vereinbar war. Davon wird noch zu § 2 zu reden sein.

Hält man freilich daran fest, daß die Gesetzbücher selbst überall, wo sie publicirt wurden, wörtlich gleich publicirt worden sind, so hat das gegenwärtige Bundesgesetz allerdings insofern eine untergeordnetere Bedeutung, als es von Bundeswegen nur dasjenige bestätigt,

[3]) S. darüber v. Hahn, Comm. zu Art. 1, § 6; Goldschmidt, Handb., I S. 212; Endemann, das deutsche H.-R., § 8.

Digitized by Google

was seither schon ebenso bestand. Von dieser Seite her ausschließlich betrachtet, konnte es beinahe als eine geringfügige Maßregel erscheinen, gleichsam um doch einmal von Art. 4, Nr. 13 der Bundesverfassung einen möglichst raschen und ausgiebigen Gebrauch zu machen, denselben den Stempel der Bundesgesetzgebung aufzudrücken, ohne daß damit praktisch auch nur ein Wort verrückt wurde.

Allein zugegeben, daß für die Praxis der Gerichte dieselbe W.-O., dieselben Novellen, dasselbe H.-G.-B. vom 1. Jan. 1870 an maßgebend sein wird, wie am 31. Dec. 1869, ist doch der Act der Bundesgesetzgebung in § 1, auch wenn wir einstweilen von dem Inhalte der folgenden Paragraphen ganz abstrahiren, für die zukünftige staatsrechtliche Stellung und Behandlung des Handels- und Wechselrechts überaus bedeutsam.

Mit gutem Grunde hob der Referent des Reichstags von 1868 hervor, welche Gefahren in dem seitherigen Zustande gelegen waren. Da in einem jeden Bundesstaate die Gesetzbücher formell nur als Landesgesetze Kraft hatten, lag nicht das mindeste Hinderniß vor, demnächst andere Gesetze zur Schädigung der Rechtseinheit zu erlassen. Auf den nämlichen Punkt deutete auch der Bundescommissar in der Sitzung vom 9. April 1869 gleich zu Eingang seines Vortrags hin. Darauf mußte hingewiesen werden, selbst wenn man bereitwilligst einzuräumen geneigt war, daß die Gefahr, es werde in einem Einzelstaat die eingeführte W.-O. oder das eingeführte H.-G.-B. wieder aufgehoben werden, ein bloßes Gespenst sei. Mochte es auch noch so wenig denkbar erscheinen, es werde eine der zu dem norddeutschen Bunde vereinten Regierungen künftighin, ~~und nun vollends eine der zum Bunde vereinten Regierungen,~~ im Angesichte des Art. 4, N. 13 der Bundesverfassung, directe und absichtliche Aenderungen der Gesetzbücher unternehmen, immerhin durfte in dem Berichte der Reichstagscommission auf die Gefahr, die Rechtseinheit doch auch durch künftige Gesetze noch weiter, als schon geschehen, durchlöchern zu lassen, aufmerksam gemacht werden. Wo nicht absichtlich, so konnte doch unabsichtlich viel Störung entstehen. Die an sich nur von ihrem eigenen Urtheil abhängige Particulargesetzgebung läßt sich „durch die leicht trügerische oder oft zweifelhafte Ansicht darüber, ob ein von ihr beabsichtigtes Gesetz dem bestehenden Handels- und Wechselrecht zuwiderläuft, oder nicht, leiten." Die Gefahr

Digitized by Google

wächst, wenn man bedenkt, wie schwankend die Grenze zwischen dem H.-G.-B. und dem sonstigen bürgerlichen Recht sich erweist, und wie leicht folglich die „durch Erfahrung bestätigte Möglichkeit" — von der unten noch einige Proben zu erwähnen sein werden — vorliegt, unter der Firma der gemeinen bürgerlichen Rechtsgesetzgebung in das H.-G.-B. oder in die W.-O. einzuschneiden.

Das Alles verhält sich in Zukunft anders. Durch ihren bundesgesetzlichen Charakter treten die Gesetzbücher des Handels- und Wechselrechts den Particulargesetzgebungen gegenüber in eine total veränderte Stellung.

Nach Art. 2 der Bundesverfassung gehen die Bundesgesetze den Landesgesetzen vor. Sie bedürfen keiner particularen Publication und können nur im Wege der Bundesgesetzgebung beseitigt oder abgeändert werden.

Anstatt daß bisher das H.-G.-B., die W.-O. und die Novellen rechtlich auf gleicher Stufe und den Landesgesetzen standen, sind sie also jetzt darüber emporgehoben und dem Einfluß der Landesgesetzgebung gänzlich entrückt. Die Beschränkung der letzteren, welche in Art. 4, Nr. 13 der B.-V. einstweilen nur in Aussicht gestellt worden, und erst dadurch auszuführen war, daß sich die Bundesgesetzgebung der betreffenden Rechtsmaterien bemächtigte, ist nun insoweit zur Wirklichkeit geworden, daß das in der W.-O., den Novellen und dem H.-G.-B. enthaltene Recht von keiner Landesgesetzgebung, auch nicht einmal unabsichtlich und indirect, alterirt zu werden vermag. Nur die Factoren der Bundesgesetzgebung sind dazu im Stande. Die Bundesgewalt würde ohne Weiteres das Recht und die Pflicht haben, jeder Verletzung dieses Stückes des Bundesrechtsbestandes entgegenzutreten, und kein Gericht des norddeutschen Bundes würde irgend ein particulares Gesetz, welches dem von Bundeswegen gültigen Handels- und Wechselrecht zuwider liefe, irgendwie als gültig beachten dürfen.

So sind denn im Umfange des norddeutschen Bundes jene Gesetzbücher, die bisher von der gemeinsamen Rechtsüberzeugung und dem gemeinsamen Rechtsbedürfniß getragen waren, aber jeder Garantie der formellen, allgemeinen und einheitlichen Rechtsgültigkeit entbehren, im Umfange des norddeutschen Bundes das geworden, wozu sie füglich bestimmt waren. Sie sind in voller Wahrheit

Digitized by Google

Reichsrecht geworden, das erste größere Stück eines nationalen, allen Landesrechten vorgehenden Privat-Rechtsbestandes.

Die Erreichung dieses Zieles mußte man nicht blos deßhalb wünschen, damit die Bürgschaft einheitlicher Erhaltung der bestehenden Codificationen gewonnen würde. Nicht minder galt es, die Basis für die künftige Weiterbildung des Handels- und Wechselrechts zu gewinnen. Wenn letztere auch zu einem guten, wie wir hoffen, zu einem recht großen, Theile bei glücklicher Fügung und dem rechten geistigen Erfassen seiner Aufgabe dem gleichzeitig beschlossenen obersten Handelsgerichtshofe des norddeutschen Bundes zufallen wird, so bleibt es doch gewiß, daß ein anderer Theil der Weiterführung jener Rechtsmaterien nur mit Hülfe der Gesetzgebung von Statten gehen kann. Umgestaltungen der W.-O. wie des H.-G.-B.s, theils einzelner Artikel, theils ganzer Abschnitte, erscheinen ebenso unausbleiblich, wie die Zufügung mancher bisher vermißten Capitel. Bei dem raschen Fluß der Gesetzgebung und dem Drängen von Seiten her, deren Anforderungen schwer zu ignoriren sind, läßt sich sogar leicht weissagen, daß mehr oder minder umfassende Reformen sich nicht einmal lange vertagen lassen werden. Da sie unter den gegenwärtigen Umständen nur von Bundeswegen in Angriff zu nehmen und durchzuführen sind, würde es sich eigenthümlich ausnehmen, ja ganz unmöglich sein, bundesgesetzliche Abänderungen oder Ergänzungen zu Gesetzbüchern zu Stande zu bringen, welche ihrerseits nur als Landesgesetze gelten. Zu Reformen dieser Art, durch einheitlichen Act der Bundesgesetzgebung, fehlte in der That jede Grundlage, solange die zu reformirenden Gesetzbücher selbst noch lediglich auf so und so vielen particularen Publicationen standen. Jetzt läßt sich jeden Tag durch die Bundesgewalt, und folglich aus dem das Ganze des Bundes berücksichtigenden Gesichtspunkt, der häufig ein anderer ist, als der der particularen Interessen, und im Wege der Bundesgesetzgebung, der einfacher und wirksamer ist, als der der particularen Gesetzgebung, dasjenige erreichen, was dem Verkehr Noth thut.

Weil dieß die Lage der Dinge in Folge der Einführung als Bundesgesetz ist, zieht das Gesetz, worauf schon oben in Bezug auf Hessen hingewiesen werden mußte, zugleich eine scharfe Linie der Abgrenzung gegen die übrigen an der W.-O. und dem H.-G.-B. betheiligten deutschen Länder. Dort bleiben die Gesetzbücher, wie bisher,

Digitized by Google

Landesgesetze; für uns sind sie Bundesgesetze. Zur Stunde ist auch das wiederum nur ein formaler Unterschied. Dasselbe, einstweilen unveränderte, Gesetz gilt ja in Bayern, Würtemberg, Baden, wie hier in Norddeutschland. Aber aus dem einfachen Grunde, daß wir in die Möglichkeit versetzt sind, von jetzt ab durch einheitlichen Act der Bundesgesetzgebung jederlei Aenderung oder Ergänzung vorzunehmen, werden wir uns zu Reformen viel leichter entschließen können und müssen, als seither, wo eine übereinstimmende, rechtseinheitliche Reform nur auf jenem schwerfälligen Wege, auf dem die Gesetzbücher selbst zu Stande gebracht worden waren, durch Verständigung und guten Willen der Einzelstaaten erzielt, und besondere Reform in einem einzelnen Staate bis zum äußersten Punkte, um nicht die mühsam erreichte Rechtseinheit zu stören, vermieden werden mußte. Sobald wir an weitere Fortschritte der Handels- und Wechselrechtsgesetzgebung denken, läßt sich die große Kluft, welche uns von den süddeutschen Staaten trennt, nicht verdecken. Unmöglich darf in dem norddeutschen Bunde die wünschenswerthe und zum Theil dringliche Verbesserung im Gebiete des Handels- und Wechselrechts abgelehnt, oder nur aufgehalten werden, aus besonderen Rücksichten auf den Rechtszustand in den nicht zum Bunde gehörigen deutschen Ländern und auf die unbedingte Erhaltung der Rechtsübereinstimmung. Sicher wird man von der Bundesgesetzgebung, mit welcher wir zu arbeiten im Stande sind, Gebrauch machen; so gewiß als auch Süddeutschland nicht zögern würde, wenn es an dem Vortheil einheitlicher Gesetzgebung Theil hätte. Geschieht es aber, daß die Gesetzgebung des norddeutschen Bundes nach dieser Seite hin thätig wird, bringt sie diesseits der Mainlinie Gesetze zu Stande, durch welche das bestehende Handels- und Wechselrecht mehr oder minder geändert wird, so ist die jetzt vorhandene, ganz Deutschland umfassende Rechtseinheit gestört. Man mag zugeben, daß die vorhandene Gemeinsamkeit der Handels- und Wechselrechtsbücher zum guten Theil mehr dem Namen als dem Wesen nach Rechtseinheit war, sicher würde man aus politischen wie aus national-ökonomischen Gründen es beklagen müssen, wenn die staatliche Spaltung Deutschlands sich demnächst auch an diesen mit so vieler Mühe gemeinsam gewordenen Gesetzbüchern kund thun sollte. Ein einziger Blick auf die Verkehrsverhältnisse lehrt schon zur Genüge, wie nothwendig es ist, die Ein-

Digitized by Google

heit des Verkehrsrechtes zu erhalten; und nicht minder wird man Werth darauf legen, daß wo möglich der gesammten Nation das ideale Gut einer wenigstens theilweisen Rechtseinheit erhalten bleibe. Nichtsdestoweniger sind wir weder verpflichtet noch berechtigt, blos aus Empfindsamkeit den Gedanken an jede Störung der Rechtsgemeinschaft mit den süddeutschen Staaten zu verwerfen. So gewiß wir nicht aus Muthwillen die Gesetzbücher ändern werden, so gewiß werden wir sie ändern, und ändern müssen, wenn uns die Nothwendigkeit einleuchtet.

Es ist nicht die Aufgabe, hier Mittel und Wege zu ersinnen oder Vorschläge zu kritisiren, welche darauf abzielen, solche Uebelstände zu beseitigen. Ob die süddeutschen Staaten freiwillig oder durch die Lage der Dinge gezwungen die Reformen annehmen werden, welche in dem Bunde beschlossen werden, ob sie, wie bereits empfohlen wurde, eine Mitwirkung bei der Berathung neuer in dieß Feld einschlagender Gesetze erlangen können und wollen, das Alles muß einstweilen der Zukunft anheimgestellt bleiben.

Darüber aber dürfen wir uns nicht täuschen, und das muß daher mit vollem Bewußtsein ausgesprochen werden, daß § 1 unseres Gesetzes mit einem Federzuge ein norddeutsches Handels- und Wechselrecht schafft und alle jene Folgen in Aussicht stellt, die wir im Interesse des Verkehrs und der Nation gerne vermieden sehen möchten.

4) Die W.-O., die Novellen und das H.-G.-B. werden als solche, d. h. als Bundesgesetze, in das gesammte Bundesgebiet *eingeführt*. Sie werden eingeführt durch dieses Gesetz. Mit dem in § 6 bestimmten Zeitpunkt treten sie in Kraft, ohne daß es *von Seiten des Bundesstaates* irgend noch eines Einführungsgesetzes bedarf. Man hat auf Erlaß eines einheitlichen Bundeseinführungsgesetzes verzichtet und die particularen Einführungsgesetze innerhalb der aus § 2 ersichtlichen Grenze bestehen gelassen. Mithin ist da, wo die Gesetzbücher seither schon in Geltung waren, überhaupt nichts mehr einzuführen. Der obige Satz soll in dieser Hinsicht zu mehrerer Deutlichkeit nur sagen, daß eben von Bundeswegen kein Einführungsgesetz mehr erforderlich oder zu erwarten ist. Die Wirkung der Erklärung zu Bundesgesetzen ist also mit dem gesetzlichen Termin des 1. Januar 1870 von selbst gegeben.

So verhält es sich auch in den Theilen Norddeutschlands, in

Digitized by Google

denen bisher das H.-G.-B. noch keine Geltung hatte. Mit dem 1. Januar 1870 gilt es auch dort (§ 6) als Bundesgesetz, ohne daß die Bundesgewalt noch eine Einführung, welche vielmehr in der Publication dieses Gesetzes mitbegriffen ist, vorzunehmen hätte.

Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, und da bekanntermaßen wenigstens das H.-G.-B. mancherlei Ausführungsmaßregeln erfordert, ist es sogar unerläßlich, für Schaumburg-Lippe und das Jadegebiet noch die weiter nöthigen Anordnungen, z. B. wegen der Handelsregister u. dgl., zu treffen. Aus Rücksicht auf dieses Bedürfniß ist § 6 aufgenommen worden.

5) Mit den Worten: jedoch unbeschadet, ward in § 1 am Schluß ein ausdrücklicher Vorbehalt zu Gunsten zweier Bundesgesetze gemacht. Man hätte vielleicht voraussetzen dürfen, daß das, was hier vorbehalten wird, als selbstverständlich betrachtet worden wäre. Indessen läßt sich nicht bestreiten, daß jener Vorbehalt formell berechtigt, und, wenn einmal solche Vorsicht geboten erscheint, der Hinweis auf die hier bezeichneten Bundesgesetze durchaus an seinem Platze ist.

Für die Bundesgesetzgebung gilt dieselbe Regel, wie für jede andere Gesetzgebung. Das jüngere Gesetz geht dem älteren vor. Auf Grund dieser Regel könnte am Ende, wenn man sich lediglich auf den Wortlaut stützt, angenommen werden, daß da, wo die W.-O. und das H.-G.-B. bestehenden Bundesgesetzen zu widersprechen scheinen, die letzteren durch das neue, die W.-O. und das H.-G.-B. zu Bundesgesetzen erklärende Gesetz gebrochen seien. Um dieser, immerhin möglichen, Auffassung entgegenzutreten, wurde der ausdrückliche Vorbehalt für angemessen erachtet.

Derselbe bezieht sich einmal auf das Bundesgesetz vom 25. October 1867, betreffend die Führung der Bundesflagge bei den Kauffarteischiffen. Wenn das H.-G.-B. zu Eingang der seerechtlichen Bestimmungen, Art. 432 flg., mehrfach Ursache hatte, der Flagge zu erwähnen, so konnte man nach den damaligen Verhältnissen nur von der Landesflagge reden. Eine Bundesflagge bestand nicht. Mithin mußte die Landesflagge der Ausgangspunkt für die Aufnahme der Schiffe in das Schiffsregister u. s. w. sein.

Nachdem nunmehr durch das vorerwähnte Bundesgesetz zwar die Landesflagge nicht gerade für alle Schiffe völlig abgeschafft, für die eigentlichen Kauffahrer aber mit geringen Beschränkungen die

Digitized by Google

Bundesflagge eingeführt worden ist,[4]) wäre es höchst einfach gewesen, in den betreffenden Artikeln des H.-G.-B.s der Landesflagge die Bundesflagge zu substituiren. Indessen man wollte am H.-G.-B. kein Wort verändern, und ließ folglich auch in jenen Artikeln die Landesflagge stehen. Damit nun nicht die haarscharfe Kunstinterpretation etwa aus dem Umstande, daß unser Gesetz und das von ihm eingeführte H.-G.-B., als das spätere, durchweg von der Landesflagge spricht, deduciren möchte, das Gesetz über die Bundesflagge vom 25. Oct. 1867 sei dadurch wieder aufgehoben, macht unser § 1 den warnenden Vorbehalt.

Ein gleicher Vorbehalt schien geeignet zu sein in Bezug auf das Bundesgesetz vom 29. Mai 1868 über die Aufhebung der Schuldhaft. Art. 2 der d. W.-O. und die Nürnberger Novellen 1 u. 2 handeln von dem Personalarrest wegen Wechselverbindlichkeiten. Sie gehen einfach davon aus, daß der Personalarrest als Executionsmittel in Wechselsachen statthaft sei. Um nun jedem, wenn auch noch so entfernt liegenden, Gedanken vorzubeugen, daß etwa durch die Einführung der W.-O. und der Novellen als Bundesgesetze das ältere Bundesgesetz wegen Aufhebung der Schuldhaft durchlöchert werde, hat § 1 dem letztern seine unbestreitbare Geltung noch besonders gesichert.

Mit diesem einen Paragraphen wäre möglicherweise ohne alle weiteren Zusätze der nächste Zweck des Gesetzes, die Erhebung der Gesetzbücher zu Bundesgesetzen, zu erreichen gewesen. Es stand, wie im Anfang dieser Darstellung bemerkt wurde, fest, daß bei Vorlage dieses Gesetzes weder eine Revision der Gesetzbücher selbst, noch auch eine Revision und Verschmelzung der Einführungsgesetze und der weitern legislativen Erlasse, zu welchen sonst noch die Einzelstaaten aus Anlaß des H.-G.-B.s oder der W.-O. gekommen waren, zu unternehmen sei.

Indessen hatten doch die Motive der Bundesregierung richtig erkannt, daß man sich in der letzteren Richtung unmöglich ganz stillschweigend verhalten dürfe. Wenn man keine Revision der Gesetzbücher wollte, so genügte es, diese zu unterlassen und, wie in § 1 geschieht, rein Weg den Wortlaut der Gesetzbücher zu publiciren. Nicht

[4]) S. B.-Ges. v. 25. Oct. 1867, § 1—3, und zur Erläuterung Archiv des norddeutschen Bundes, v. A. Koller, Bd. 1, S. 22 flg.

Digitized by Google

so stand es mit denjenigen Particulargesetzen, welche in den einzelnen Ländern bei Einführung der Gesetzbücher oder später, deren Inhalt berührend, erlassen worden waren. Zwar konnte und mußte nach Art. 2 der Bundesverfassung unnachsichtlich schon von selbst die Folgerung gezogen werden, daß alle dem Inhalt der Gesetzbücher zuwider laufenden Particulargesetze vom 1. Januar 1870 an außer Kraft treten. Denn da das Bundesgesetz dem Landesgesetz vorgeht, ging von selbst der jetzt als Bundesgesetz publicirte Wortlaut der W.-O., der Novellen und des H.-G.-B.s jedem mit diesem Wortlaut nicht verträglichen Landesgesetz vor. Kein norddeutsches Gericht durfte anders erkennen, und die Bundesgewalt würde, wie schon oben bemerkt, in dieser Hinsicht die volle Wirksamkeit der Bundesgesetze gegen jeden Eingriff mit aller Energie zu wahren haben. Allein mit Recht hielten es die Motive der Regierung nicht für angemessen, eine so bedeutsame Wirkung des § 1 lediglich der Theorie und Praxis zu überlassen. Indem sie dieselbe aufgriffen, geriethen sie freilich in eine eigene Lage gegenüber dem einmal eingenommenen Standpunkt, wonach ein einheitliches Ausführungsgesetz zu bearbeiten abgelehnt worden war.

Es handelte sich unter allen Umständen darum, was von den Particulargesetzen erhalten bleiben, oder der unverkürzten Geltung der Gesetzbücher zu Liebe fallen sollte. Wußte man doch, daß eben in gar manchen Bundesstaaten Bestimmungen getroffen worden waren, die mit der W.-O. und dem H.-G.-B. nicht zu vereinigen sind. Um darin Klarheit herzustellen, erschienen an sich, wenn man völlig freie Hand hatte, verschiedene Wege möglich.

Entweder mußten alle auf das Handels- und Wechselrecht bezüglichen bei oder nach Einführuug der Gesetzbücher erlassenen Particulargesetze einzeln durchgeprüft, und genau bestimmt werden, was davon in Kraft bleibe, oder nicht. Es leuchtet jedoch ein, daß man sich dazu nicht entschließen mochte, wenn man vor dem Plane eines einheitlichen Bundes-Einf.-Ges. gerade deshalb zurückschreckte, weil dieß im gegenwärtigen Augenblicke zu schwierig und weitläufig sei.

Aber dieselben Motive, welche die totale Absorption aller handels- und wechselrechtlichen Landesgesetze verwarfen, sahen sich doch zu der Erklärung genöthigt, daß es ein Bedürfniß sei, die durch die Verschiedenheit der Partikulargesetzgebung erzeugten Uebelstände, wenn auch nicht zu beseitigen, doch einigermaßen zu mildern. Um

Digitized by Google

dieser Erkenntniß und Absicht, welche allerdings bei unbefangener Würdigung die indirecte Anerkennung in sich schließt, daß eigentlich eine weitergehende Revision der Gesetzgebung nothwendig gewesen wäre, gerecht zu werden, blieb denn nur der andere, in § 2 bis 5 unseres Gesetzes betretene Weg übrig. Auf diesem Wege ist in der der That, wie sich bei den einzelnen Paragraphen zeigen wird, zwar längst nicht Alles, doch Einiges, sogar Bedeutendes, erreicht worden.

Ein dritter Weg wäre derjenige gewesen, welchen der Abgeordnete Waldeck in der zweiten Berathung vorschlug. Demnach sollte in § 2 ausgesprochen werden:

> alle in Bezug auf die gedachten Gesetze bis jetzt erlassenen Vorschriften bleiben als landesgesetzliche Vorschriften in Kraft,

wobei noch der weitere, in jedem Falle selbstverständliche und daher überflüssige, Zusatz beigefügt war:

> können jedoch für die Zukunft auch im Wege der Bundesgesetzgebung abgeändert werden.

Nach der Vertheidigung des Antrags wurde hauptsächlich bezweckt, die preußischen Einführungsbestimmungen einstweilen gegen jeden Zweifel und gegen jede Aufhebung sicher zu stellen. Soviel ist alsbald klar, daß mit Annahme dieses Antrags, der denn auch gerade deshalb Widerspruch fand, vorläufig auf jede weiter reichende Wirkung des Gesetzes verzichtet worden wäre. Man hätte alsdann nichts weiter gethan, als der W.-O., den Novellen und dem H.-G.-B. zu dem Prädicat von Bundesgesetzen verholfen, ohne sie materiell auch nur über diejenigen Particulargesetze hinauszuheben, welche als Abänderungen zu erkennen sind. Man hätte durch diesen besonderen Vorbehalt sogar die bestehenden Landesgesetze, selbst wenn sie Abänderungen der Gesetzbücher enthielten, *gegen* Art. 2 der B.-V. gesichert. Indessen wurde dieser, alles Bestehende geradezu erhaltende, Weg nach scharfer Kritik seines sachlich schädlichen und particularistischen Standpunktes mit großer Majorität verworfen, weil man sich nicht entschließen mochte, die Bedeutung des Gesetzes bis zu einem solchen Minimum herabzudrücken.

Wurde demnach der zweite Weg eingeschlagen, so ergab sich die Anordnung der nun noch folgenden Bestimmungen von selbst. In § 2 wird das Hauptprincip aufgestellt. Die folgenden Paragraphen beschäftigen sich mit einigen Consequenzen und Ausnahmen.

Digitized by Google

§ 2.

Die bei oder nach der Einführung der W.-O., der Nürnberger Novellen und des H.-G.-B.s in die einzelnen Bundesstaaten oder deren Landestheile im Wege der Landesgesetzgebung erlassenen Vorschriften bleiben als landesgesetzliche Vorschriften insoweit in Kraft, als sie nur eine Ergänzung, und nicht eine Abänderung einer Bestimmung der W.-O., der Nürnberger Novellen oder des H.-G.-B.s enthalten.

So lautet die Fassung, in welcher § 2 von dem Reichstage angenommen, und nunmehr publicirt worden ist. Auf die ursprüngliche, nicht dem Sinne, sondern nur dem Ausdrucke nach etwas abweichende Fassung braucht nicht zurückgegangen zu werden.

Der Paragraph drückt klar und bestimmt aus: es gibt zweierlei Arten landesgesetzlicher, zu den fraglichen Gesetzbüchern erlassener Bestimmungen, abändernde und ergänzende. Die ergänzenden bleiben in Kraft, die abändernden treten vermöge der Wirkung des Bundesgesetzes außer Kraft.

Das Gesetz, welches darin durchaus der Ausführung folgt, welche der Referent des Weißich'schen Antrages in der Reichstagssitzung vom 12. Juni 1868 aufstellte, stellt also nur einen einfachen, aber durchschlagenden Grundsatz auf. Mit festem Schnitt sind, vorbehaltlich der in § 4 berührten Ausnahmen, alle Particulargesetze, die der W.-O., den Novellen oder dem H.-G.-B. widersprechen, beseitigt. Zu mehrerer Deutlichkeit drückt die gewählte Fassung, die Tragweite des Satzes noch erheblich erweiternd, aus, daß darauf nicht das Mindeste ankommt, ob das Particulargesetz sich selbst als Abänderung oder als Ergänzung ankündigt, ob es unter diesem oder jenem Titel in's Leben gerufen worden ist. Vielmehr fordert § 2 dazu auf, die Frage, ob ein solches Gesetz eine Abänderung oder Ergänzung enthalte, lediglich nach der wahren Bedeutung des Inhaltes zu beantworten.

Nach Anleitung dieses Princips ist nicht zu bezweifeln, daß alle diejenigen Landesgesetze, welche offene Lücken der Gesetzbücher ausfüllen, sei es solche Lücken, die nur einzelne fehlende Artikel, sei es solche, die ganze Abschnitte bezeichnen, oder welche von den im H.-G.-B. nicht sparsam enthaltenen Vorbehalten zu Gunsten der Landesgesetz-

Digitized by Google

gebung Gebrauch machen, fortbestehen. Jene Vorbehalte insbesondere waren ja nichts Anderes, als eine Aufforderung an die Landesgesetzgebung, ergänzend thätig zu werden. Dagegen muß bei jeder landesgesetzlichen Bestimmung, welche dasjenige betrifft, worüber in den Gesetzbüchern mittelbar oder unmittelbar, in positiver oder negativer Weise verfügt worden ist, geprüft werden, ob sie sich als Abänderung, oder als Ergänzung charakterisirt.

Das Gesetz verzichtet darauf, den Begriff der Abänderung und der Ergänzung näher zu zergliedern. Auch bedarf es kaum der Erläuterung, daß das so gut wie unmöglich wäre. Es überläßt die praktische Verwerthung des aufgestellten Princips durchaus der logischen Auslegung. Ob Abänderung oder Ergänzung, muß bei jeder einzelnen landesgesetzlichen Bestimmung, wenn die Frage entsteht, geprüft und entschieden werden. Besondere Anhaltspunkte gibt das Gesetz nicht weiter; es verweist den Richter lediglich auf seine logisch-juridische Erkenntniß, ohne deren Freiheit irgend welche Fesseln anzulegen. Man mag nicht verkennen, daß eine solche Prüfung und Entscheidung in manchen Fällen keineswegs sehr leicht sein wird. Diesem oder jenem Gesetze gegenüber läßt sich in der That sehr zweifeln, ob darin eine Abänderung, oder eine bloße Ergänzung enthalten, und ob der Fortbestand mit der ungeschmälerten Erhaltung der Gesetzbücher vereinbar sei, oder nicht. Beispielsweise tauchte in den Verhandlungen über das vorliegende Gesetz die in § 4 nicht entschiedene, vielmehr der künftigen Judicatur überlassene, für das Königreich Sachsen wichtige Frage auf, ob das dortige Gesetz, wonach die kaufmännischen Anweisungen in ihrer Wirkung den Wechseln gleichgestellt worden sind, als ein Bruch der W.-O., welche ihre Regeln nur für diejenigen Wechsel enthält, welche *sie* als solche nach ihrer Definition anerkennt, zu betrachten sei, oder nicht; und ähnliche Erwägungen werden bei einer Mehrzahl von Particulargesetzen auftauchen.

Die Besorgniß vor derartigen Zweifeln und Controversen wurde als ein Hauptargument für den bereits erwähnten Waldeck'schen Antrag mit benutzt. Allein, wenn auch in § 2 der praktischen Handhabung, zwar nicht in der „Casuistik," wie man es zu nennen beliebte, wohl aber der concreten Prüfung des einzelnen in Frage kommenden Landesgesetzes den Gerichten viel anvertraut wird, so erscheint dieß die einzig richtige Maßregel. Wird man sich doch über-

Digitized by Google

haupt gewöhnen und gewöhnen müssen, in der Gesetzgebung, so wie sie geschieht, mit der Aufstellung von Principien zu operiren und die vernünftige Anwendung derselben der freien richterlichen Thätigkeit zu überlassen, ohne diese letztere nach der früher beliebten Weise durch detaillirte Vorschriften immer im engsten Raume festzuhalten.

Gewiß wird jeder Unbefangene den § 2 lieber so lauten sehen, wie er lautet, als so, wie er lauten würde, wenn er, den Gerichten jede Eigenthätigkeit ersparend, nummernweise die einzelnen landesgesetzlichen Bestimmungen, welche außer Kraft treten sollen, aufmarschiren ließe. Wenn sich die Bundesgesetzgebung nicht scheut, so zu verfahren, wie in § 2, wird sie unzweifelhaft ein besseres Theil erwählen, als wenn sie, nur vermeintlich der Rechtssicherheit zu Liebe, auf Ersparniß des selbstständigen Denkens und Urtheilens der Gerichtshöfe ausginge.

Zudem konnte in diesem Falle darauf hingewiesen werden, daß die Resultate des großen Grundsatzes, den § 2 proclamirt, umsoweniger besorglich erscheinen, wenn in demselben Augenblicke die Einsetzung eines einheitlichen obersten Handelsgerichtshofes beschlossen wurde. Ohne Gemeinsamkeit der höchsten Instanz möchte allerdings nicht ohne Grund zu fürchten sein, daß die Urtheile der verschiedenen obersten Gerichtshöfe der einzelnen Staaten, von denen ein jeder unwillkürlich das Bestreben empfinden muß, die eigenen Landesgesetze womöglich zu schützen, nicht unbeträchtlich auseinander gehen werden. Ein gemeinsames oberstes Handelsgericht wird wenigstens innerhalb seiner Competenz Einheit der Rechtssprechung herbeiführen und in seinem Urtheil von selbst über jede blos particulare Stimmung hinausgehoben sein. Ihm wird vorzugsweise der Beruf zufallen, sich über die Verträglichkeit oder Unverträglichkeit gewisser landesgesetzlicher Bestimmungen neben den Gesetzbüchern auszusprechen.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

1) Der Paragraph trifft die bei oder nach der Einführung erlassenen Vorschriften. Darunter sind also nicht blos die Einführungsgesetze oder Verordnungen, sondern auch die später und in anderen Landesgesetzen erlassenen ausdrücklich mitbegriffen. Der Ausdruck „Vorschriften" ist als ein möglichst allgemeiner gewählt worden. Es kommt darnach durchaus nichts darauf an, ob die betreffende Bestimmung in einem Gesetze, oder ob sie in einer Verordnung,

Digitized by Google

in einem Regulativ, oder wie sonst der Erlaß heißen mag, enthalten ist. Immer findet die principielle Ueberschreitung des § 2 ihre Anwendung. Dem widerspricht auch nicht, daß von den im Wege der Landesgesetzgebung erlassenen Vorschriften die Rede ist. Denn die Landesgesetzgebung umfaßt nicht blos die Gesetze, sondern auch die Verordnungen, Reglements u. s. w., kurz jede Form, welche in dem einzelnen Lande nach dem dort bestehenden Recht für den Erlaß solcher Vorschriften legal erscheint.

2) Der bei oder nach Einführung in die einzelnen Bundesstaaten oder deren Landestheile erlassenen Vorschriften ist gedacht, weil in einigen Bundesstaaten, zumal in Preußen mit Rücksicht auf die 1866 neu erworbenen Landestheile, wie auch in Coburg-Gotha und Anhalt-Dessau-Köthen-Bernburg die Einführung der W.-O. und des H.-G.-B. durch verschiedene Einführungsgesetze erfolgt ist.

3) Soweit die im Wege der Landesgesetzgebung erlassenen Vorschriften nur eine Ergänzung enthalten, bleiben sie als landesgesetzliche Vorschriften in Kraft. Die Bundesgesetzgebung reprobirt sie nicht, nimmt sie aber auch nicht unter ihren Schutz, gibt ihnen keine bundesgesetzliche Anerkennung. Aus dieser Stellung folgt einerseits, daß die betreffenden Vorschriften den Bundesgesetzen, welche bereits erlassen sind, oder noch erlassen werden, nachgehen. So fordert es Art. 2 der Bundesverfassung. Es folgt daraus ferner, daß die Bundesgesetzgebung in diesem nach Art. 4, Nr. 13 ihrer Zuständigkeit unterworfenen Gebiete jeden Augenblick die also nur einstweilen bei Kraft belassenen landesgesetzlichen Vorschriften beseitigen kann. Andererseits folgt aber auch, daß, solange letzteres nicht geschieht, nicht minder die Landesgesetzgebung Macht hat, die blos landesgesetzlichen Vorschriften aufzuheben, zu modificiren oder zu ergänzen, wenn sie nur dabei nicht gegen das Bundesgesetz, insbesondere gegen die W.-O., die Novellen und das H.-G.-B. selbst verstößt.

4) Sie bleiben insoweit in Kraft, als sie nur eine Ergänzung, und nicht eine Abänderung einer Bestimmung der W.-O., der N. Novellen oder des H.-G.-B. enthalten.

Die Fassung ist stylistisch keine sehr glückliche. Der Genitiv: „einer Bestimmung", nämlich darf nur auf „Abänderung" bezogen werden, während bei „Ergänzung" nicht blos die Ergänzung einer (d. i. einzelnen) Bestimmung, sondern überhaupt Ergänzung der

Digitized by Google

W.-O., der Novellen oder des H.-G.-B.s gemeint ist. Denn die Ergänzungen, welche nicht blos aus einer einzigen Bestimmung bestehen, sondern ganze Materien der Gesetzbücher ergänzen, sollten nicht ausgeschlossen sein. Correcter müßte es lauten: als sie nur eine Ergänzung der W.-O., der N. Novellen oder des H.-G.-B.s, und nicht eine Abänderung einer Bestimmung derselben enthalten. Daß der Ausdruck nicht so lautet, wird erklärlich, zugleich aber auch der eben berührte Sinn unzweifelhaft, wenn man weiß, daß die ursprüngliche Fassung der Regierungsvorlage eine andere war. Die kleine Mangelhaftigkeit des Ausdrucks ist dadurch entstanden, daß die Worte „nur eine Ergänzung" eingeschoben wurden, was allerdings zur Verdeutlichung des ganzen Princips nützlich war.

§ 3.

Er enthält eine Declaration zu § 2. Wenn nach dem letzteren in Betreff einer Mehrzahl von landesgesetzlichen Normen Zweifel aufkommen können, ob sie als bloße Ergänzungen noch in Kraft bleiben, oder als Abänderungen beseitigt sind, so stellt § 3 für eine Reihe von Fällen fest, daß gewisse landesgesetzliche Vorschriften in Kraft bleiben. Er sagt:

Insbesondere bleiben folgende auf die Einführung der W.-O. und des H.-G.-B.s sich beziehende landesgesetzliche Vorschriften in Kraft.

Der innere Grund, aus welchem die folgenden Vorschriften der Landesgesetze aufrecht erhalten wurden, ist der, weil das Gesetz in Anregung des in § 2 gemachten Unterschiedes dieselben nur als Ergänzungen, nicht als Abänderungen betrachtet. Man hätte demgemäß auch sagen können: Insbesondere sind (oder gelten als) Ergänzungen folgende Vorschriften der Landesgesetze. Für die Wirksamkeit des § 3 kommt indessen das gesetzgeberische Motiv nicht weiter in Betracht. Da § 3 unumwunden die in seinen einzelnen Nummern aufgezählten Vorschriften für fortbestehend erklärt, so bestehen sie selbst dann fort, wenn die Unterstellung des Gesetzes irrig, wenn vielmehr in Wahrheit Abänderungen der W.-O. oder des H.-G.-B.s darin begriffen wären.

Was die Bedeutung des Fortbestandes anlangt, so muß unbedingt der umfassende Gedanke des § 2 hierher bezogen, mithin angenommen werden, daß sie lediglich als Landesgesetze fortbestehen.

Digitized by Google

Der § 3 will ihnen nicht eine positive bundesgesetzliche Sanction ertheilen, sondern nur garantiren, daß sie dem gegenwärtigen Bundes-Gesetz gegenüber trotz der bundesgesetzlichen Einführung der W.-O., der Novellen und des H.-G.-B.s ihre, ohne solchen ausdrücklichen Vorbehalt vielleicht, gleichviel ob mit Recht oder mit Unrecht, durch die Ansicht der den § 2 auslegenden Praxis gefährdete, Geltung behalten sollen.

Nur von einigen auf die Einführung der W.-O. und des H.-G.-B.s sich beziehenden landesgesetzlichen Vorschriften ist die Rede, ohne daß damit eine Ausscheidung aller später erlassenen Anordnungen beabsichtigt worden wäre. Das Gesetz hat eben in diesem Paragraphen nur mit solchen sich zu beschäftigen Gelegenheit gefunden, welche sich auf die Einführung beziehen.

Im Allgemeinen verdient noch bemerkt zu werden, daß schon der Bundesrath bei Abfassung der Vorlage mit einiger Strenge gegen die umfängliche Liste von Vorbehalten verfahren ist, welche von den einzelnen Regierungen gewünscht wurden. Nur die für unschädlich, oder unumgänglich nothwendig befundenen Vorbehalte nahm man in das Gesetz auf. Eine ziemliche Reihe das H.-G.-B. oder die W.-O. mehr oder minder tief berührender, aber jedenfalls in gewissem Maße abändernder Vorschriften wurde dagegen absichtlich dem Untergange preisgegeben.

Anlangend die einzelnen Vorbehalte, welche § 3 gemacht werden, und die hier sachlich kurz zu erläutern sind, so hat das Gesetz

A. in Ansehung der W.-O. nur aufrecht erhalten:

1) die Vorschriften des §§ 5 bis 7 der Hamburgischen Verordnung vom 5. März 1849, und
2) die entsprechenden §§ 8 bis 10 der preußischen Einf.-Verordg. für Schleswig und Holstein v. 13. Mai 1867.

Zu 1. Die hier in Rede stehenden Vorschriften lauten in jener Verordnung so:

§ 5 (zu Art. 39 der allgem. deutsch. W.-O).

Bei einem in Banco zahlbaren Wechsel vertritt die auf denselben gesetzte Anweisung, an welche Bank-Conto der Betrag abgeschrieben werden soll (Bank-Indorso), die Stelle der nach Art. 39 der allgem. deutsch. W.-O. vor dem Empfang der Zahlung vorzunehmenden Quittirung des Wechsels.

Digitized by Google

§ 6 (zu Art. 24. 43).

Ein auf Altona, zahlbar Hamburg, gezogener Wechsel gilt, wenn nicht ein bestimmter in Hamburg wohnhafter Domiciliat darauf benannt ist, nicht als Domicil-Wechsel, und ist daher in Altona zur Zahlung zu präsentiren.

§ 7 (zu Art. 56. 62).

Die in Art. 56 und 62 der allg. deutsch. W.-O. enthaltene Vorschrift der Präsentation des Wechsels an die auf den Zahlungsort lautenden Nothadressen gilt auch für Altonaische Nothadressen, welche sich auf einem auf Hamburg gezogenen, sowie für Hamburgische Nothadressen, welche sich auf einem auf Altona gezogenen Wechsel befinden.

In § 5 wird die Anweisung auf die Bank oder, wenn man lieber will, die Ermächtigung, den Wechsel als Mittel der Ausgleichung und Ueberschreibung in dem Bank-Conto zu benutzen, der Quittung, ohne welche der Wechselschuldner nach Art. 39 der W.-O. nicht zu zahlen braucht, gleichgestellt. Es handelt sich hier um ein Surrogat der baaren Zahlung, welches in Hamburg nach den bestehenden Einrichtungen sehr häufig ist. Folgeweise kann auch nicht eine eigentliche Quittung, ein Bekenntniß des reellen Zahlungsempfangs, ausgestellt werden. Die Anweisung, den Wechsel auf das Bank-Conto des Verpflichteten abschreiben zu lassen, vertritt das Empfangsbekenntniß, und zwar eigentlich nur versuchsweise, insofern es nämlich der Quittung keineswegs dann gleich wirkt, wenn etwa die Abschreibung bei der Bank Anstand findet.

Daß aber die Anweisung zum Abschreiben in der hier meist nicht getäuschten Erwartung, daß sie eben so gut zur Werthausgleichung führt, wie baares Geld, im Verkehre der Quittung gleich geachtet wird, liegt in der Natur der Sache. Gegen diesen Vorbehalt im Gesetze war so wenig Etwas einzuwenden, daß man im Gegentheil dazu Ursache hätte, überall, wo dieselben Verhältnisse, wie in Hamburg existiren, oder noch entstehen, an eine ähnliche Erleichterung des in Art. 39 gestellten Erfordernisses zu denken.

Die § 6 und 7 der Hamburgischen Verordnung bedürfen keiner anderen Erklärung, als des Hinweises auf die Thatsache, daß im commerciellen Verkehr Hamburg und Altona, obwohl sie politisch geschieden sind, nicht als völlig getrennte Orte behandelt werden

Digitized by Google

können. Auch diese Bestimmungen durften entschieden aufrecht erhalten werden.[5])

Zu 2. Nach dem zu Nr. 1 Bemerkten walten ganz dieselben Rücksichten für Altona ob, welche für Hamburg Anerkennung verdienten. Die preuß. Regierung sah sich daher veranlaßt, im Wesentlichen ganz gleiche Vorschriften in die B.-O. vom 13. Mai 1867 § 8 bis 10 aufzunehmen, durch welche die W.-O. in Schleswig und Holstein eingeführt wurde.

B. In Ansehung des H.-G.-B.s sollen fortbestehen:

1) die Vorschriften, nach welchen unter den Landesgesetzen im Sinne des H.-G.-B.s nicht blos die sämmtlichen Gesetze, sondern das gesammte Landesrecht zu verstehen und in Ansehung der betreffenden Vorbehalte des H.-G.-Buchs die Erlassung maßgebender Vorschriften auf anderem Wege, als auf dem Wege der förmlichen Gesetzgebung, soweit dieß nach Landesrecht zulässig, nicht ausgeschlossen ist.

Die Motive zu dieser auf den ersten Blick ziemlich seltsam klingenden Bestimmung bemerkten sehr richtig, daß bei Berathung des H.-G.-B.s zweifellos unter den „Landesgesetzen," zu deren Gunsten Vorbehalte gemacht wurden, nicht blos das geschriebene, sondern auch das ungeschriebene Landrecht, und nicht blos die förmlichen Gesetze, sondern auch die Verordnungen und sonstigen legalen Erlasse verstanden wurden; sowie ferner, daß das H.-G.-B. in dieser Beziehung gar nicht daran denken konnte, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob die eine oder die andere Art der particularrechtlich an sich zulässigen Rechtsnormen allein rechtsgültig sein solle.[6])

In einer großen Anzahl von Einführungsgesetzen ist dieser weitere Sinn des Ausdrucks „Landesgesetze" ausdrücklich festgestellt worden,[7]) in anderen dagegen nicht. Zu einer positiven, allgemeingültigen Declaration in dem vorliegenden Gesetze wollte man sich nicht entschließen. Andererseits hatte der Bundesrath auf den Antrag

---

[5]) Vergl. übrigens über die Frage, ob Ergänzung oder Abänderung der W.-O., Archiv des deutschen Wechsel- und Handelsrechts, Bd. 7, S. 345.

[6]) Vergl. Goldschmidt, Handb., I, S. 215, Not. 15.

[7]) Siehe z. B. Hannover, § 2; Kurhessen, § 2; Schleswig-Holstein, § 4; Mecklenburg-Schwerin, § 2; Sachsen-Weimar, § 35 u. a.

Digitized by Google

von Preußen und Mecklenburg-Strelitz doch Werth darauf gelegt, den Vorbehalt unter B Nr. 1 aufzunehmen, und da derselbe mit der richtigen Auslegung des H.-G.-B. übereinstimmt, war selbst für diejenigen kein Grund, denselben abzulehnen, denen ein solcher Vorbehalt an sich entbehrlich erscheinen mochte.

2) Die Vorschriften, welche in Ansehung der Eintragungen in das Handelsregister noch andere als die in dem H.-G.-B. bestimmten Eintragungen zulassen oder gebieten.

Das H.-G.-B. hat in Art. 12, Abs. 1 das Handelsregister nur für diejenigen Eintragungen bestimmt, welche in dem H.-G.-B. selbst anbefohlen werden. Manche Einführungsgesetze, Verordnungen oder Reglements haben jedoch das Handelsregister benutzt, um noch über verschiedene andere für den Verkehr erhebliche Punkte Publicität herzustellen. So ist das Handelsregister geöffnet:

a) für die Eintragung solcher besonderer Thatsachen, welche die Mithaft eines Ehegatten für die Handelsschulden des anderen ausschließen, nach dem Einf.-Ges. von Preußen, Art. 20; Hannover, § 4; Schleswig-Holstein, § 8; Lauenburg, § 8; Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz, § 9; Oldenburg, Art. 4; Meiningen, § 6; Coburg, Art. 5; Lippe, § 2; Lübeck, Art. 2. 3; Bremen, § 4;

b) für die Eintragung von Handelsvollmachten: Hannover, § 13; beide Mecklenburg, § 17; Oldenburg, Art. 13; Hamburg, § 28; Bremen, § 11;

c) für die Eintragung der Bevollmächtigten und Beamten einer Actiengesellschaft: Hamburg, § 28; Frankfurt, Art. 12;

d) für die Eintragung der Eröffnung eines Concurses über das Vermögen einer Handelsgesellschaft: Preußen Art. 13; Hannover, § 19 Schleswig-Holstein, § 37; Kurhessen, § 8; Nassau, § 15; Hessen-Homburg, Art. 13; Lauenburg, § 37; beide Mecklenburg, § 32; Oldenburg, Art. 18; Braunschweig, § 40; Anhalt-Bernburg, Art. 11; Hamburg, § 22; Großherzogthum Hessen, Art. 15;

e) für die Eintragung der Untersagung des Gebrauchs einer Firma und die Stellung eines Kaufmannes unter Curatel: Kurhessen, § 8; königl. sächs. Ministerial-Verordnung vom 4. April 1862.

Dieser über das H.-G.-B. hinaus ausgedehnten Eintragspflicht wird hier die Geltung gesichert. Da das H.-G.-B. andere, als die von

Digitized by Google

ihm beliebten Eintragungen nicht etwa verbietet, wird man anzunehmen geneigt sein, daß es sich hier um keine Abänderung des H.-G.-Buchs handelte. Zudem vertragen sich derartige landesgesetzliche Bestimmungen vollkommen mit dem H.-G.-B. und führen in keiner Weise eine Störung seiner Anwendung herbei. Ueberflüssig aber erscheint der Vorbehalt unter Nr. 2 darum nicht, weil nach den Nürnberger Protocollen, S. 88. 966, immerhin Zweifel angeregt werden kann, ob nicht das H.-G.-B. doch das Handelsregister für andere als die in ihm selbst vorgeschriebenen Eintragungen verschließen wollte. Würde Art. 12 des H.-G.-B. in solchem Sinne ausgelegt, so müßten ohne den hier gemachten Vorbehalt jene particularen Eintragungen sofort beseitigt werden, eine Folge, welche nicht ohne mancherlei Nachtheil abgehen würde.

3) Die Vorschriften, welche den Procuristen zur Ertheilung von Consensen von den mit der Führung der Eigenthums- und Hypothekenbücher oder der Schuld- und Pfandprotocolle beauftragten Behörden und Beamten nur für den Fall befugt erklären, daß demselben diese Befugniß besonders beigelegt ist;

4) die Vorschriften, welche bestimmen, daß die Vorschriften des Landesrechtes über die rechtlichen Voraussetzungen für den Erwerb des Eigenthums an unbeweglichen Sachen durch die Bestimmungen des H.-G.-B. nicht berührt werden;

5) die Vorschriften, welche die Anwendung des Art. 295 des H.-G.-B. insoweit beschränken, als sie die abweichenden Vorschriften, welche das bürgerliche Recht für die zur Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmten Schuldurkunden enthält, in Kraft erhalten.

Das H.-G.-B. berührt überhaupt das eigentliche Immobiliarrecht nicht, wenn auch nicht alle Geschäfte, welche, wenigstens indirect, Immobilien betreffen, von dem Begriff des Handelsgeschäfts und der Competenz des Handelsrechts ausgeschlossen sind.[8]) Einige seiner Bestimmungen haben jedoch eine so allgemeine Fassung, daß nach

[8]) v. Hahn, II, S. 44; Goldschmidt, I, S. 514; Endemann, § 1, Not. 10; § 5, Note 6.

Digitized by Google

deren Wortlaut eine Auslegung möglich erscheint, welche Aenderungen des Immobiliarrechts involvirt. Dieß gilt namentlich auch (zu Nr. 5) von dem die exceptio non numeratae pecuniae abschaffenden Art. 295. Um einer solchen Auslegung vorzubeugen, hatten mehrere Einführungsgesetze besondere Bestimmungen behufs der Erhaltung des Landrechts aufgenommen. So die Einführungsgesetze von Preußen, Art. 26; Hannover, § 15; Schleswig-Holstein, § 23. 30; Lauenburg, § 23. 30; beide Mecklenburg, § 26; Sachsen-Weimar, § 22, Abs. 2; Anhalt-Bernburg, Art. 22; beide Reuß, Art. 22, Abs. 2; Bremen, § 13—15; Hamburg, § 9. Diese werden, weil sie aus dem landesgesetzlichen System des Immobiliarrechtes nicht wohl losgerissen werden können, der Vorsicht halber hier ausdrücklich aufrecht erhalten.

6) Die Vorschriften, welche die Artikel 306. 307 des H.-G.-B.s auf Inhaberpapiere, solange dieselben außer Cours gesetzt sind, für nicht anwendbar erklären.

Das H.-G.-B. sagt von dem Institut der Außercourssetzung solcher Papiere nichts. Es hat dasselbe aber auch nicht beschränken wollen, wo das Landesrecht eine solche Maßregel kennt.[9])

Daß aber auf Papiere, welche außer Cours gesetzt sind, die von dem gutgläubigen Erwerb handelnden Art. 306. 307 nicht Anwendung finden können, ohne das ganze Institut der Außercourssetzung materiell zu vereiteln, ist klar. Ein große Anzahl von Einführungsgesetzen, oder auch später erlassene Landesgesetze haben daher besondere Vorsorge getroffen in dem Sinne, wie aus Nr. 6 erhellt.

So Preußen, Art. 15, und für die neuen Landestheile, V.-O. vom 16. August 1867, § 1; Sachsen, § 17, Abs. 3; beide Mecklenburg, § 37, Nr. 2; Weimar, § 24; Oldenburg, Art. 23; Braunschweig, § 41; Meiningen, Art. 21; Coburg, Art. 20; Gotha, Art. 22; Anhalt-Dessau, § 24; Bernburg, Art. 17; Rudolstadt, § 23; Sondershausen, § 24; Waldeck, § 20; beide Reuß, § 24; Bremen, § 32.

7) Die Vorschriften, welche bestimmen, daß unter Concurs im Sinne des H.-G.-B.s auch das Falliment des rheinischen Rechts und das Debitverfahren des Bremischen Rechts zu verstehen sei.

Es war völlig unbedenklich, wenn einmal darauf Werth gelegt

[9]) Nürnb. Prot., S. 4612. 4619.

Digitized by Google

wurde, diese Declaration, welche sich in den Einführungsgesetzen für Preußen, Art. 17, und Bremen, § 18, findet, in dem Bundesgesetz zu bestätigen. Daß dem H.-G.-B. gegenüber, wo dieses vom Concurs redet, für diejenigen Gebiete, welche ein förmliches Concursverfahren nicht kennen, das sonst bei Insolvenz eintretende Verfahren, dessen Stelle vertreten muß, ergibt sich mit Nothwendigkeit.

Ungleich bedenklicher, und darum auch bedeutsamer ist der Vorbehalt.

8) Die Vorschriften, welche bestimmen, daß durch Art. 313—316 des H.-G.-B. die im bürgerlichen Rechte in einem weiteren Umfange begründete Zulassung des Zurückhaltungsrechtes (Retentionsrechtes) nicht berührt werden.

Der Vorbehalt trifft zum Theil auch das Frankfurter Einführungsgesetz § 15, welches verfügt:

> Die Bestimmungen des Art. 313—316 des allg. d. H.-G.-Buchs kommen unter sonst gleichen Voraussetzungen auch dann zur Anwendung, wenn der Gläubiger oder der Schuldner nicht Kaufmann ist, oder wenn keiner von beiden Kaufmann ist; sowie auch dann, wenn die Rechtsgeschäfte, wegen deren der eine Contrahent Schuldner des andern geworden ist, nicht zu den Handelsgeschäften im Sinne des H.-G.-B.s gehören; endlich auch dann, wenn die zu retinirenden Gegenstände nicht auf Grund von Handelsgeschäften in die Hände des Gläubigers gelangt sind.

Vorzugsweise aber bezieht sich derselbe auf das Hamburger Einführungsgesetz § 35:

> Durch die Vorschriften der Art. 313—316 über Retentionsrecht werden die Rechtssätze nicht berührt, welche für den Inhaber noch günstigere Bestimmungen enthalten, namentlich erleiden die Art. 34, Nr. 2. 3 der neuen Falliten-Ordnung und die über die Widerklage bestehenden Rechtsnormen keine Aenderung. Jedoch ist sowohl das Retentionsrecht wie die Widerklage, mit alleiniger Ausnahme der in § 314 erwähnten Fälle, immer ausgeschlossen, wenn die Zurückbehaltung der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde.

Digitized by Google

Die neue Falliten-Ordnung von 1753, Art. 34, Nr. 2. 3, verfügt, daß eine Fallitenmasse das Eigenthum ihrer Schuldner, und die Gläubiger eines Falliten das Eigenthum des letztern, falls der Gläubiger justo titulo zum Besitze gekommen, nicht vor Berichtigung der Forderung herauszugeben braucht.[10])

Durch das H.-G.-B. Art. 313—316 wurde das sogenannte kaufmänniſche Retentionsrecht näher beſtimmt. In welcher Weiſe, gehört nicht im Näheren hieher.[11])

Indem dieſes Retentionsrecht nach dem H.-G.-B. geſchaffen wurde, herrſchte allerdings nicht die Abſicht, ſolche Retentionsrechte, ſei es des bürgerlichen, ſei es des Handelsrechts, welche neben dem des H.-G.-B.s beſtehen, aufzuheben, oder der Landesgeſetzgebung für die Zukunft Schranken zu ſetzen. Vielmehr ſollte nur inſoweit, als das H.-G.-B. ſeinerſeits wirklich verfügt, das bisherige Recht, ſei es das bürgerliche, ſei es ſelbſt das Handelsrecht — denn das H.-G.-Buch kündigt ſich nicht als eine abſolut vollſtändige Codification des letztern an —, beſeitigt und für die Zukunft beſchränkt ſein.[12])

Mithin konnte die Particulargeſetzgebung, wenn ſie die Rechtseinheit des H.-G.-B.s zu erhalten wenigſtens moraliſch ſich verpflichtet fühlte, wohl noch andere Retentionsrechte, als das H.-G.-B. aufgeſtellt hatte, gewähren, nicht aber die im H.-G.-B. feſtgeſetzten verändern, verringern oder ſteigern.

Von dieſem Standpunkte aus kann die berührte Beſtimmung des Frankfurter Einführungsgeſetzes allenfalls noch paſſiren. Obwohl bezweifelt werden mag, ob der Geiſt des H.-G.-B.s damit ganz einverſtanden ſein kann, ſo läßt ſich doch jene Beſtimmung immerhin als eine bloße Erweiterung deſſelben betrachten. Die Particulargeſetzgebung dehnt eben das Retentionsrecht auf eine Reihe von Fällen aus: wenn nämlich der eine oder andere Theil nicht Kaufmann iſt, während das Retentionsrecht des H.-G.-B.s nur zwiſchen Kaufleuten ſpielt; wenn ſogar keiner von beiden Kaufmann iſt; wenn das zu Grunde liegende Geſchäft kein Handelsgeſchäft iſt; wenn der Beſitz

[10]) Ueber die Bedeutung dieſer Beſtimmung ſiehe Goldſchmidt, Handbuch, I, 2, § 96, Note 24.

[11]) Vergl. darüber Laband, Zeitſchrift für H.-R., IX, S. 425 flg.; Endemann, H.-R., § 99, N. II und jetzt Goldſchmidt, I, 2, § 98.

[12]) Goldſchmidt a. a. O., S. 1018—1019.

Digitized by Google

gar nicht auf Grund eines Handelsgeschäfts erlangt wurde; welche durch das H.-G.-B. nicht getroffen sind, also neben demselben liegen. Das formelle Recht dazu wird sich der Particulargesetzgebung nicht absprechen lassen, wiewohl die Einschränkung des H.-G.-B.s gerade aus dem Grunde beschlossen worden war[13]), weil nur im Verkehr der Kaufleute zu diesem Retentionsrechte ein Bedürfniß sei. Auch muß zugegeben werden, daß da, wo der ganze Verkehr, wie in Frankfurt, wesentlich einen handelsmäßigen Charakter hat, eine gewisse materielle Berechtigung existirt, die dort zunächst auf Kaufleute und kaufmännische Geschäfte berechnete Zurückbehaltungsbefugniß subjectiv und objectiv so zu verallgemeinern, wie dieß in Frankfurt geschehen ist, und in der Berathung des H.-G.-B.s ebenso eifrig als vergeblich von mehreren Seiten verfochten worden war.

Einigermaßen anders steht es aber mit § 35 des Hamburger Einführungsgesetzes. Hier wird aus Gründen, welche in dem seitherigen Zustand des Hamburger Rechts lagen[14]), nicht etwa blos ein Retentionsrecht neben dem H.-G.-B. gewährt, sondern zugleich das nach dem H.-G.-B. unter Kaufleuten bestehende Retentionsrecht durch Erhaltung des Particularrechts erheblich gesteigert. Wenigstens ist der Erfolg des § 35 der, daß das auf Grund der Art. 313 flg. des H.-G.-B.s bestehende Retentionsrecht in Hamburg einen weit intensiveren Charakter, und dadurch einen anderen Inhalt annimmt, als ihm das H.-G.-B. verliehen hat. Ganz abzusehen von der Erweiterung, welche darin begriffen ist, daß das Retentionsrecht auch wegen nicht connexer Forderungen, einem jeden Gläubiger, gegen jeden Schuldner, solventen wie insolventen, auch wegen cedirter Forderungen, auch an Sachen, welche nicht mit Willen des Schuldners in den Besitz des Retinenten gelangt sind, zugesprochen wird.[15])

Je berechtigter hiernach der Zweifel erscheint, ob § 35 als eine neben dem H.-G.-B. zulässige Norm des bürgerlichen Rechts, oder zugleich als eine Abänderung des H.-G.-B.s aufzufassen sei, desto mehr war es geboten, mit den Motiven der Regierung, welche freilich, gleichviel ob mit oder ohne Grund, die Hamburger Gesetzgebung

[13]) Protoc., S. 1348. 1350. 1352.

[14]) S. die Commissionsberichte und Verhandlungen über die Einführung des allg. deutschen H.-G.-B's in Hamburg, S. 49—50.

[15]) Vergl. auch von Hahn, Commentar, II, S. 124.

Digitized by Google

nach Art. 1 des H.-G.-B.s in ihrem Rechte finden zu müssen glaubten, den Zweifel durch einen ausdrücklichen Vorbehalt zu erledigen. Mag § 35 des Einführungsgesetzes diesen oder jenen Charakter haben, er bleibt nach Nr. 8 des § 3 unseres Gesetzes bestehen. Dafür ließ sich zur Rechtfertigung auf die Gewohnheit und das Bedürfniß des Hamburgischen Verkehrs hinweisen.

§ 4.

macht insofern einige Ausnahmen von dem Princip des § 2, als er mehrere Landesgesetze aufrecht erhält, welche an sich als Abänderungen des H.-G.-B.s betrachtet wurden, mithin nach der Absicht des Gesetzes fallen mußten, wenn sie nicht durch besondern Vorbehalt den Schutz des Bundesgesetzes fanden.

Der Eingang sagt:

Als Landesgesetze bleiben, auch insoweit sie Abänderungen des H.-G.-B.s enthalten, in Geltung.

Das Gesetz spricht nicht bestimmt aus, daß sie Abänderungen seien, will aber, daß sie erhalten werden, selbst wenn sie Abänderungen sind.

Unter dieser Rubrik werden nach Sichtung des reichen Materials, welches dem Bundesrathe vorlag, nur drei Landesgesetze aufgeführt. Sie beziehen sich sämmtlich auf die seerechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs.

1) Für das Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin die §§ 51 bis 55 der die Publication des H.-G.-B.s betreffenden V.-O. vom 28. December 1863.

Diese §§ beziehen sich auf die Rhederei. Das H.-G.-B. regelt die Rechtsverhältnisse der Rhederei, welche darin besteht, daß von mehreren Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwendet wird (Art. 456), von dem Grundgedanken aus, daß die Angelegenheiten der Gesammtheit durch Majoritätsbeschluß der Mitrheder (Art. 458) geordnet werden. Und zwar so, daß die Minorität oder ein einzelner Mitrheder sich fügen muß. Den Verpflichtungen, welche sich aus der Gemeinsamkeit ergeben, kann der Einzelne nur dadurch entgehen, daß er seine Schiffpart ohne Entgelt schwinden läßt

Digitized by Google

(Art. 468). Die Auflösung der Rhederei kann nur durch Stimmenmehrheit beschlossen werden (Art. 473).

Gegen diese Bestimmungen erhob sich schon bei Berathung des Seerechts von Seiten Mecklenburgs Widerspruch. Die Rhederei hat dort insofern eine besondere und von anderen Theilen der Seeküste abweichende Bedeutung, als in Mecklenburg sehr viele und kleinere Mitbetheiligungen an Schiffen (Schiffsparten) vorzukommen pflegen.

Solchen Verhältnissen, wie sie da bestehen, wo eine Menge kleinere Capitalisten oder Gewerbsleute, Schiffer u. dgl. gewohnt sind, ihre Mittel und Ersparnisse in Schiffsparten anzulegen und dadurch zum Flor der Rhederei und des Schiffsbaues beizutragen, schienen die Bestimmungen des H.-G.-B.s nicht zu entsprechen.

Das Schwerinsche Einführungsgesetz gibt in § 51 der Rhederei eine bestimmtere Organisation nach außen, indem es die nach Art. 459 des H.-G.-Buchs nur facultative Bestellung eines Correspondent-Rheders geradezu anbefiehlt. Sodann aber gibt es, was das innere Verhältniß der Mitrheder zu einander anlangt, das sogen. Setzungsrecht. Darnach kann die überstimmte Minorität das Schiff zu einem Geldpreise veranschlagen, zu welchem die Majorität entweder das Schiff unter Auszahlung der entsprechenden Antheile an die Minderheit übernehmen, oder gegen Empfang ihrer Antheile an die Minderheit überlassen muß (§ 53).

Der übrige Inhalt der Einführungsverordnung dient nur zur Durchführung dieser Hauptabweichung.

Gegen den Fortbestand dieser Bestimmungen ließ sich wenig einwenden. Dafür sprach nicht nur der Umstand, daß in der That besondere thatsächliche Verhältnisse in Mecklenburg vorlagen, welche aus der unveränderten Durchführung des H.-G.-B.s die beträchtliche Beschädigung eines bedeutenden Geschäftszweigs besorgen ließen, sondern auch die weitere Erwägung, daß es sich kaum um einen eigentlichen Bruch des H.-G.-B.s handelt. Das letztere enthält doch in den betreffenden Artikeln in Wahrheit nur Normativsätze, welche für den Fall zur Anwendung kommen sollen, daß die Betheiligten keine anderweite Vereinbarung schließen (vergl. Art. 457). Folglich hat die dortige Landesgesetzgebung nichts gethan, als daß sie eine andere, den örtlichen Zuständen besser entsprechende Ordnung der Verhält-

Digitized by Google

nisse der Rhederei, wie sie nach dem H.-G.-B. immer der freien Vereinbarung offen gelassen wurde, im Wege des Gesetzes aufstellt. Man wird auch für Mecklenburg-Schwerin annehmen müssen, daß neben den §§ 51—55 der Einführungsverordnung immer noch die Vereinbarung der Betheiligten freien Spielraum hat, da Art. 457 des H.-G.-B.s nirgends aufgehoben worden ist.

Es wird weiter in § 4

2) für die freie Hansestadt Bremen die am 12. Februar 1866 publicirte, die Löschung der Seeschiffe betreffende obrigkeitliche Verordnung

vorbehalten.

Ueber diesen Vorbehalt wurde in der Commission und im Plenum des Reichstags heftig gestritten. Indessen ist es unnöthig, auf die Gründe für und wider, wie sie in der Discussion zum Vorschein kamen, ausführlicher einzugehen, nachdem der Streit durch Annahme des Gesetzes seine Erledigung gefunden hat. Darüber herrschte kaum von irgend einer Seite her Meinungsverschiedenheit, daß die gedachte Löschordnung dem H.-G.-B. widerspreche, wohl aber waren die Ansichten getheilt, ob aus Zweckmäßigkeitsgründen einstweilen dieselbe fortbestehen solle. Die Mehrheit glaubte die Verhältnisse nicht so bestimmt durchschauen zu können, daß sie es wagen mochte, ein Gesetz aufzuheben, von dem versichert wurde, daß seine Beseitigung dem Bremischen Handel zum großen Schaden gereichen müsse.

Zur Erläuterung der Nr. 2 ist daran zu erinnern, daß das H.-G.-B. Art. 615. 624—627 von folgenden Grundsätzen ausgeht. Der Schiffer hat das Frachtgut nur gegen Empfang oder Deposition der Fracht mit allem ihm sonst Gebührenden am Destinationsorte auszuliefern. Die Auslieferung soll also Zug um Zug gegen Zahlungsempfang stattfinden. Eben deßhalb verliert er mit der Auslieferung alle Ansprüche gegen seinen Befrachter; hat er ohne Zahlung ausgeliefert, so nimmt er die Auslieferung auf sein Risico und creditirt dem Empfänger die Zahlung auf eigene Gefahr; einstweilen freilich noch einigermaßen durch sein Pfandrecht am Frachtgute geschützt, das jedoch nur eine beschränkte Dauer hat und außerdem vereitelt wird, sobald das Gut in den Gewahrsam eines Dritten gelangt, der nicht für den Destinatär besitzt (Art. 624). Mit einem Worte: der Schiffer soll zufolge desselben Princips, das auch für die

Digitized by Google

Landfracht anerkannt ist, nach der Ankunft in promter Weise durch die Auslieferung von seinen strengen Verbindlichkeiten befreit werden und vollständig zu dem Seinigen gelangen.

So müßte denn, wenn das H.-G.-B. gälte, bei Frachten auf Bremen die Abwickelung in der Art geschehen, daß in Bremen Auslieferung, einschließlich der bei der Auslieferung vorzunehmenden Untersuchung des Gutes, und Zahlung Zug um Zug zu erfolgen hätte. Auf der einen Seite hätte der Schiffer die Pflicht, das Gut bis zur Stadt Bremen zu bringen und dort auszufolgen, auf der andern das Recht, das Gut nur gegen Zahlung aus der Hand zu geben.

Nun ist es nach dem Fahrwasser der Weser für größere Schiffe unmöglich, bis nach Bremen heraufzukommen. Sie bleiben weiter unten liegen. Das Frachtgut wird dort auf kleinere Leichterschiffe gebracht und von diesen nach Bremen geführt. An sich würde man, sofern der Schiffer nach seinen Papieren den Transport bis Bremen übernommen hat, natürlich unterstellen müssen, daß der Transport vom Liegeplatz nach der Stadt Bremen mit zu seiner Verpflichtung gehört, daß daher die Ausführung desselben durch das Leichterschiff auf seine Gefahr und Kosten geht. Alsdann wäre seine Leistung erst in Bremen beendet, und die dort von ihm zu bewirkende Auslieferung stände durchaus unter den Rechtsregeln des H.-G.-B.s

Allein seit langer Zeit verfuhr man in Bremen anders. Den Transport vom Liegeplatz vermittelst Leichterschiffs bis Bremen trug in der Regel der Empfänger. Geht dieses letzte Stück des Transportes nicht mehr auf Rechnung und Gefahr des Schiffers, endet vielmehr dessen Transport am Löschungs- oder Liegeplatz der unteren Weser, so müßte man eigentlich weiter schließen, daß dort die Auslieferung und Untersuchung des Frachtgutes, die Abnahme und die Zahlung zu erfolgen hätte. Statt dessen wurde angenommen, daß die Auslieferung am Liegeplatz, die Prüfung und die Zahlung aber erst in Bremen geschehe; daß also auf der einen Seite, soweit es sich um die Auslieferungspflicht des Schiffers handelt, das Verhältniß mit der Ankunft am Liegeplatz, auf der andern, soweit es sich um die definitive Annahme des Frachtgutes und die Zahlung handelt, erst mit der Ankunft des letztern in Bremen endet.

Daß dieß mit dem Princip des H.-G.-B.s nicht übereinstimmt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Als nun das H.-G.-B. in Bre-

Digitized by Google

men eingeführt wurde (6. Juni 1864), machte man keinen Vorbehalt. Allein bald erhoben sich allerlei Beschwerden über die aus dem Gesetz entspringenden Unzuträglichkeiten, und nach langwierigen Verhandlungen, in denen sich die verschiedenen Interessen geltend zu machen suchten, wurde die B.-O. vom 12. Februar 1866 erlassen.

Dieselbe verfügt „in Betreff derjenigen Seeschiffe, deren Frachtgut nach der Stadt Bremen bestimmt ist (wo also die Chartepartie oder das Connossement auf Bremen lautet), deren Tiefgang aber bei gewöhnlichem Wasserstande das Hinauffahren bis zur Stadt Bremen nicht gestattet."

Ein solches Schiff muß nach § 1 unterhalb Bremen da liegen bleiben, wo ihm durch rechtzeitige Anweisung der Ladungsempfänger der Löschplatz bestimmt wird. Nach § 2 geht der Transport des Frachtgutes von dort nach Bremen auf Gefahr und Kosten des Empfängers, „welcher daher das Frachtgut am Löschplatze in Empfang zu nehmen hat." Die Uebernahme des Frachtgutes gilt aber erst nach Ankunft der Waare in Bremen „als vollendet." Der Schiffer ist verpflichtet — das ist die nothwendige Consequenz, welche ausdrücklich ausgesprochen wird —„das Frachtgut am Löschplatz auszuliefern, ohne vorab die Zahlung der Fracht oder die Erfüllung der übrigen Obliegenheiten des Empfängers oder deren Sicherstellung verlangen zu können, jedoch unbeschadet seines Rechtes, wegen besonderer Gefährdung seiner Ansprüche gerichtliche Sicherheitsmaßregeln zu beantragen."

Mit Uebergehung der weiteren Bestimmungen ist nur noch des § 7 zu gedenken. Darnach heißt es: „die Fracht, gleichwie das dem Schiffer außerdem Gebührende, ist in der Stadt Bremen am zweiten Cassirtage nach erfolgter Ankunft des Frachtguts daselbst (abgesehen von dem besonders geordneten Falle der Lagerung nach § 2) zu bezahlen."

Nach dieser Verordnung ist der Schiffer, welcher mit einer nach Bremen bestimmten Ladung unterhalb liegen bleibt, oder vielmehr liegen bleiben muß, unter allen Umständen kraft des Gesetzes verpflichtet, das Frachtgut dort, und zwar ohne Zahlungsempfang, auszuliefern. Nach dem Wortlaute des Gesetzes muß, wenn diese Meinung auch nicht ganz unangefochten sein soll, angenommen werden, daß entgegenstehende Vereinbarungen ausgeschlossen sind. Der

Digitized by Google

Schiffer hat allerdings nach § 2 einen Anspruch auf Sicherung wegen besonderer Gefährdung; aber abgesehen von dieser praktisch unstreitig nicht schwer wiegenden Befugniß ist er gezwungen, das Gut, durch dessen Retention er nach dem H.-G.-B. die Zahlung erzwingen könnte, ohne Zahlungsempfang aus der Hand zu geben. Das rechtlich noch fortbestehende Pfandrecht kann ihm den Verlust der thatsächlichen Gewalt über das Frachtgut nicht ersetzen. Man hat mehrfach behauptet, daß die ganze Anordnung, derzufolge der Empfänger das Gut dem Schiffer abnimmt, ohne sofort zur Zahlung verpflichtet zu sein, über die definitive Uebernahme aber erst in Bremen sich zu erklären braucht, mißbräuchlich dazu benutzt werden kann und benutzt wird, um den Schiffern Querelen zu machen, Aufenthalt zu bereiten und sie zu Nachlässen an ihren Forderungen zu drängen. Mag dem sein, wie ihm will, mag sich auch das Risico des Schiffers, von dem Empfänger, dem die Waare ausgeliefert werden muß, keine Zahlung zu erlangen, erfahrungsmäßig als sehr gering erprobt haben, das ist nicht zu verkennen, daß der Schiffer hier in eine ganz andere Situation versetzt wird, als er nach dem H.-G.-B. einnehmen sollte; eine Situation, deren Bedenklichkeit dadurch nicht aufgewogen wird, daß dem Schiffer die Last des Leichtertransports von dem Liegeplatz bis Bremen abgenommen wird.

Gleichwohl lehnte man, wie bereits bemerkt, alle Anträge auf Beseitigung oder Modification der Löschordnung, so dringend sie zum Schutze der gefährdeten Interessen der Schiffer befürwortet wurden, ab und nahm den Vorbehalt, wonach zur Zeit die Löschordnung fortbestehen soll, in das Gesetz auf. Vielleicht gibt die Discussion des Gegenstandes, in welcher die Bremische B.-O. in ihrer dermaligen Gestalt an sich kaum einen Vertheidiger fand, der Bremischen Gesetzgebung Anlaß zu einer dem H.-G.-B. besser sich anpassenden Regelung. Offenbar wäre Vieles, ja vielleicht Alles schon gethan, wenn sie der Löschordnung den Charakter einer absolut bindenden Norm nähme und der abweichenden Uebereinkunft daneben freien Spielraum gewährte.

Endlich ist vorbehalten:

3) für die freie und Hansestadt Hamburg der § 50 des am 22. December 1865 publicirten Einführungsgesetzes zum allg. deutsch. H.-G.-B.

Digitized by Google

Dieser Vorbehalt war sehr unbedenklich. Art. 610 des H.-G.-B.s, um den es sich hier allein handelt, verfügt, daß der Empfänger des per Seeschiff transportirten Frachtgutes binnen 48 Stunden nach der Uebernahme desselben die nachträgliche Untersuchung des Zustandes der Waare in Gemäßheit des Art. 609 vorzunehmen hat, widrigenfalls alle Ansprüche wegen Beschädigung oder theilweisen Verlustes erlöschen.

Nach den gegebenen Verhältnissen erscheint diese Frist für Hamburg häufig zu kurz. Das Frachtgut läßt sich in dieser Weise erst in der Niederlage, dem Speicher u. s. w. des Empfängers untersuchen. So lange Docks oder Niederlagen am Hafen fehlen, müssen die Waaren vom Bord des Seeschiffs aus erst nach den größtentheils in der Mitte der Stadt gelegenen Speichern der Empfänger hingeschafft werden. Dieß geschieht auf den die Stadt durchziehenden Canälen durch die sogenannten Schuten. Da nun zur Verladung in letztere und zur Ausführung des Transports, den die Nacht, der Wasserstand, die Witterung und andere Umstände den Ewerführern leicht unterbrechen oder erschweren, oft ein Zeitraum von mehr als 48 Stunden nöthig wird, so läßt sich eine Erweiterung der von der Uebernahme an Bord des Seeschiffs zu berechnenden Prüfungsfrist nicht wohl entbehren.[16]) Bei der Wichtigkeit der Sache, da etwa 15 bis 16 Millionen Centner im Jahre auf die beschriebene Weise durch Schuten gelöscht werden, war der Vorbehalt, der nach keiner Seite hin berechtigte Interessen verletzt, sicher gerechtfertigt.

§ 5.

Die in Gemäßheit der §§ 16 und 52 der unter dem 2. Juni 1864 von dem Senate der freien Hansestadt Bremen publicirte obrigkeitliche Verordnung, betreffend die Einführung des allg. deutsch. H.-G.-B.s, den Privatgläubigern eines Handelsgesellschafters in Ansehung des Vermögens einer Handelsgesellschaft zu der Zeit, zu welcher dieses Gesetz in Geltung tritt, zustehenden Pfand- und Vorzugsrechte bleibt unberührt.

---

[16]) Vergl. die Commissionsberichte (Note 13), S. 85 bis 86.

Digitized by Google

Durch § 16 der gedachten Einführungsverordnung wurde ausgesprochen, einmal daß das nach der Bremischen Erbe- und Handfestenordnung vertragsmäßig oder gesetzlich erworbene Vorzugsrecht an beweglichen Sachen dem Privatgläubiger eines Gesellschafters gegenüber auch an den in das Gesellschaftsvermögen inferirten Vermögensstücken fortbestehe; sodann daß das gesetzliche Pfandrecht der Kinder an dem Vermögen ihrer Eltern wegen des von den letzteren außerhalb des Sammtvermögens verwalteten Vermögens der Kinder auch an dem Vermögen einer Handelsgesellschaft fortbestehe, an welcher Vater oder Mutter als offene Mitglieder theilnehmen, falls das Sondervermögen der Kinder in die Gesellschaft eingebracht ist, und daß unter denselben Verhältnissen das vertragsmäßige Pfandrecht der Ehefrau wegen ihres Sondergutes fortbestehe, wenn dieses von dem Ehemann in die Handlung eingebracht wurde. Der § 52 sicherte noch besonders die bereits bei Einführung des H.-G.-B.s am 1. Januar 1868 begründeten Rechte dieser Art.

Bei den Verhandlungen im Bundesrathe über die Gesetzesvorlage ist, wenn auch in dieser Beziehung nicht jeglicher Zweifel ausgeschlossen erschien, angenommen worden, daß in den §§ 16. 52 eine wirkliche Abänderung des H.-G.-B.s begriffen gewesen sei. Man konnte allerdings sagen, daß, während Art. 120, Abs. 2 des H.-G.-Buchs nur solche Berechtigungen an einzelnen Sachen schützt, welche schon vor der Einbringung der letztern in die Gesellschaft bestanden, hier dem sonstigen Princip des H.-G.-B.s zuwider die bestehenden Generalpfandrechte der Kinder und Ehefrau mit der Einlegung des generell verpfändeten Vermögens oder des Sondergutes in die Gesellschaft zu Specialpfand- und Vorzugsrechten an Theilen des Gesellschaftsvermögens gemacht werden. Vielleicht ließe sich das Verhältniß anders auffassen. Indessen ist die Absicht der Gesetzgebung gewesen, daß künftig, nachdem von Bremen anfangs die völlige Aufrechthaltung jener Bestimmungen gewünscht, dann aber mit anerkennenswerther Bereitwilligkeit, trotz der tiefgehenden Bedeutung für die Bremer Verhältnisse, der Rechtseinheit zum Opfer gebracht worden war, die fraglichen Besonderheiten der Bremischen Einführungsverordnung in § 16. 52 nicht mehr existiren sollen. Als Abänderungen des H.-G.-B.s sind sie von selbst aufgehoben, soweit nicht ihr Fortbestand besonders vorbehalten wurde.

Digitized by Google

Gerade die Beseitigung derselben ruft aber den Zweifel hervor, ob dadurch auch die vor dem Bundesgesetz legal nach dem Bremischen Gesetz begründeten Rechte getroffen werden sollen. Es ist nicht mehr als billig, daß die einmal bestehenden Pfand- und Vorzugsrechte, namentlich der Kinder und der Ehefrau, wie hier geschehen, gegen die Folgerung, daß sie mit aufgehoben seien, geschützt werden. Im Uebrigen wird, da sie in Zukunft nicht mehr neu erworben werden können, die Gesetzgebung in Bremen wegen dieser tief in das Familienrecht eingreifenden Dinge anderweit Vorsorge zu treffen haben.

§ 6.

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1870 in Kraft.

Eine solche Bestimmung war nur deßhalb nöthig, weil, wie oben zu § 1 bemerkt, in zwei kleinen Gebieten des Bundes, Schaumburg-Lippe und Jadegebiet, das H.-G.-B. noch nicht gilt, mithin der Landesgesetzgebung einiger Zeitraum gelassen werden muß, um die erforderlichen Ausführungsmaßregeln zu treffen. Wäre dieß nicht die Sachlage jener zwei Gebiete, so hätte für alle übrigen Theile des Bundes das vorliegende Gesetz seiner Beschaffenheit nach unmittelbar mit der Publication in Kraft treten können.

Faßt man die Ergebnisse des Bundesgesetzes kurz zusammen, so bestehen diese darin, daß einmal der W.-O., den Novellen und dem H.-G.-B. die Geltung im ganzen Bundesgebiete als Bundesgesetze mit allen für ihre zukünftige Stellung daraus entspringenden Folgen verliehen wird, daß ferner alle particularen Abänderungen jener Gesetzbücher, sie mögen Namen haben wie sie wollen, bis auf die hier in § 2—5 ausdrücklich gemachten Vorbehalte und Beschränkungen aufgehoben sind.

So wenig verkannt werden darf, daß die Bundesgesetzgebung damit immerhin einen sehr erheblichen Schritt gethan hat, so zeigte sich doch andererseits im Reichstage zur Genüge, daß die Majorität keineswegs der Meinung war, sich für alle, oder auch nur die nächste Zukunft hierbei begnügen zu sollen. Diese Meinung fand ihren Ausdruck in einer zwar mehrfach bekämpften, aber schließlich doch mit großer Stimmenmehrheit nach dem Antrage der Commission angenommenen Resolution, welche dahin lautet:

Digitized by Google

den Bundeskanzler aufzufordern, die in dem gegenwärtigen Gesetz aufrecht erhaltenen Bestimmungen der Einführungsgesetze zu der allg. deutsch. W.-O. und zum allg. deutsch. H.-G.-Buch, sowie die letzteren Gesetzbücher selbst einer Revision zu unterwerfen und zu dem Behufe dem Reichstage eine Vorlage zu machen.

Eine andere Fassung, directer dahin gehend:

den Bundeskanzler aufzufordern, den Erlaß eines einheitlichen Einführungsgesetzes zu der W.-O. und dem H.-G.-B., sowie die Revision und Ergänzung der letztern in Angriff zu nehmen und dem Reichstage darüber Vorlage zu machen,

hatte in der Commission keine Majorität gefunden und wurde später im Reichstage nicht wiederholt, da es nur darauf ankommen konnte, in allgemeinsten Umrissen die Zielpunkte, nach denen die Bundesgesetzgebung anzuregen sei, zu bezeichnen.

Obwohl die Resolution absichtlich sich sehr allgemein hält und von jedem besondern Drängen absieht, verdient sie doch insofern noch etwas näher beleuchtet zu werden, als aus der Berathung derselben erhellt, was demnächst von der Gesetzgebung auf diesen Gebieten erwartet wird.

Daß darüber verschieden gedacht wurde, zeigte sich eigentlich schon bei der Discussion des Antrags Weißich-Becker in der Reichstagssitzung von 1868. Der Referent Bürgers äußerte sich damals dahin, daß von einer materiellen Revision des H.-G.-B.s, und ebenso, soweit sie nicht Abänderungen enthielten, von einer Revision und Concordanz der Einführungsgesetze abzusehen, dagegen die Verbesserung einiger Paragraphen der W.-O. schon bei dieser Gelegenheit vorzunehmen sei. Dagegen erhob der Abgeordnete Lesse, im Widerstreit gegen einen später allerdings zurückgezogenen Verbesserungsantrag, welcher seinem Wortlaute nach alle Einführungsgesetze unbedingt erhalten wollte, ganz bestimmt die Forderung der Verschmelzung aller der verschiedenen Einführungsgesetze zur W.-O. und zum H.-G.-Buch zu einem einheitlichen Einführungsgesetze. Umgekehrt wollte der Abgeordnete Waldeck weder die Einführungsgesetze, indem er besonders auf das preußische hinwies, noch auch die Bestimmungen der Gesetzbücher selbst, indem er die Entwickelung der streitigen Mate-

Digitized by Google

rien lieber ihrem natürlichen Flusse überließ, als daß er sie einer verdunkelnden Formulirung der Gesetzgebung anheim stellte, zum Gegenstande umfassenderer Revision machen.

Die Vorlage der Regierungen sah, wie oben gezeigt wurde, davon ab, ein einheitliches Einführungsgesetz herzustellen, geschweige denn irgend eine Verbesserung oder Ergänzung der W.-O. oder des H.-G.-B.s vorzunehmen. Allein, wenn man sich auch dermalen eine solche Enthaltsamkeit gefallen ließ und gefallen lassen mußte, um vorerst wenigstens das anzunehmen, was die Gesetzesvorlage brachte, so wandte man sich doch von mehreren Seiten mit Recht gegen die Motive und gegen die mündlichen Ausführungen der Regierung, welche die Schwierigkeiten weitergehender Reformen als übergroß darstellten und jeden Gedanken an deren Ausführung mindestens in weite Ferne verwiesen. Eben um dem entgegenzutreten und die gegentheilige Ueberzeugung des Reichstags kund zu thun, wurde später die Resolution vorgeschlagen, welche ihrerseits in der betreffenden Verhandlung, außer in dem ihr schnurstracks entgegenlaufenden Antrage Waldeck zu § 2, nur geringen Widerspruch fand.

Vergegenwärtigt man sich, worum es sich eigentlich bei dem Streben, die in dem vorliegenden Gesetze angebahnte Rechtseinheit, und zugleich die Herstellung eines möglichst den Verkehr befriedigenden Rechtszustandes im Gebiete des Handels- und Wechselrechts zu erreichen, handelt, so fragt es sich einmal, ob denn nicht die in den Einführungsgesetzen enthaltenen, vielfach ganz ohne Noth von einander abweichenden Bestimmungen zu einem einzigen Einführungsgesetz vereinigt werden können. Sicher wird man die Frage bejahen. Eine Zusammenstellung aller particularen Einführungsgesetze ist vielleicht etwas zeitraubend, aber sonst keineswegs besonders schwierig. Aus der Zusammenstellung würden sich diejenigen Bestimmungen ergeben und ausscheiden lassen, welche nur dazu dienen, die W.-O. und das H.-G.-B. mit dem particularen Recht in Einklang zu bringen. Das bleibt selbstverständlich nach wie vor Sache der Einzelländer, ihr eigenes Recht dem Bundesrecht zu conformiren.

Dagegen steht keinerlei Unmöglichkeit im Wege, Alles, was zur Ausführung der in den Gesetzbüchern enthaltenen, weiterer Ausführung noch bedürftigen Normen gehört, gemeinsam und einheitlich zu regeln. Nachdem man die in den Einführungsgesetzen steckenden

Digitized by Google

Abänderungen der W.-O. und des H.-G.-B.s unbedenklich beseitigt hat, wäre es doch sonderbar, davor zurückzuschrecken, das zur Durchführung derselben Erforderliche für unantastbar zu erachten. Soviel leuchtet ein: für den Verkehr kann es nur von größtem Vortheil sein, wenn er weiß, daß in dieser Beziehung aller Orten im Bunde die Einrichtungen und Manipulationen gleich sind.

Als Hauptbeispiel bietet sich von selbst dasjenige dar, was die Anlegung und Führung der Handelsregister betrifft. Alle Einführungsgesetze ordnen diese Dinge, die Art der Publicationen u. dgl., aber das eine mit dieser, das andere mit jener Modification. Wäre es zuviel verlangt, oder auch nur eine besonders schwierige Sache, ein Formular, ein Reglement für die Einträge, einen Modus der Veröffentlichung ꝛc., womöglich durch ein Central-Blatt, von Bundeswegen herzustellen? Gerade in solchen wissenschaftlich untergeordneten Dingen, wie sie zahlreich in den Einführungsgesetzen enthalten sind, ist die Gleichmäßigkeit von größtem praktischen Werth, weil sie dem Verkehr Sorge und Erkundigung nach den Verschiedenheiten erspart.

Vielleicht lag eine demgemäße Conformirung der Ausführungsbestimmungen gar nicht so sehr außer der ursprünglichen Absicht der Regierungen, wie es scheinen möchte. Vielleicht war nur die Zeit zu kurz, um damit vor der Reichstagssession des Jahres 1869 zu Stande zu kommen. Jedenfalls war der Wunsch am Platze, daß nach dieser Seite hin die einheitliche Ausführung der nunmehr mit einheitlichem Charakter bekleideten Gesetzbücher nicht aus den Augen zu verlieren sei.

Das in der Resolution des Reichstags niedergelegte Desiderium betrifft zweitens die Revision der Gesetzbücher selbst. Das Verlangen nach einer derartigen Revision kann freilich von sehr verschiedenem Umfange sein.

Man kann einmal unter Revision auch die Ergänzung begreifen, und letztere entweder auf Zufügung einzelner ergänzender Artikel beschränkt denken, oder darunter auch die Zufügung ganzer Abschnitte, welche bis jetzt fehlen, verstehen. Werden doch in dem H.-G.-B. die Lehren z. B. von dem Versicherungsgeschäft, von dem Verlagsgeschäft u. s. w. gänzlich vermißt. Ohne Weiteres wird zugestanden werden müs-

Digitized by Google

sen, daß zu solchen Ergänzungen, die übrigens theilweise in Vorarbeit begriffen, soviel Zeit und Mühe gehört, daß sie bei der dießmaligen Vorlage nicht proponirt werden konnten. Nichtsdestoweniger bleibt das Bedürfniß umfassenderer Regelung mehrerer Verkehrszweige bestehen, und die Bundesgewalt war daher durch die Resolution nur darin zu bestärken, daß sie dem schon bei Berathung des H.-G.-B.s eigentlich anerkannten weiteren Bedürfniß entgegenzukommen und gewisse Abschnitte hinzuzufügen habe. Von kleineren Ergänzungen, welche hier und da vorzunehmen wären, gilt dasselbe, was von kleineren Verbesserungen gesagt werden muß.

Wenn nämlich unter der Revision der Gesetzbücher ferner auch Abänderungen oder Verbesserungen begriffen sind, so können auch diese letzteren entweder umfassendere Umarbeitungen ganzer Abschnitte, oder Umgestaltungen einzelner Artikel sein. Ob zu diesen oder jenen mehr Anlaß, mag dahin gestellt bleiben. Soviel aber ist gewiß, daß dergleichen Reformen nothwendig werden vorgenommen werden müssen. Mit Recht wurde z. B. darauf hingewiesen, daß nach den gemachten Erfahrungen, zumal nach dem, was man an der damit in Wechselbeziehung stehenden Commanditgesellschaft auf Actien erprobt, die Abhängigkeit der Actiengesellschaft von der Staatsconcession unhaltbar sei. Die Nothwendigkeit, nach dieser Seite hin zu reformiren, hat bereits die preußische Regierung veranlaßt, Vorarbeiten in Angriff zu nehmen, welche nunmehr der Bundesgewalt zu Gute kommen werden. Begreiflicherweise wird aber die Reform des einen Artikels des H.-G.-B.s, welcher das Erforderniß der Staatsconcession aufstellt, eine umfassendere Regelung der Normativbestimmungen, unter denen Actiengesellschaften sich ohne solche Concession bilden können, nach sich ziehen. Ueber die in dieser Richtung gehegten Absichten und Wünsche sich zu verbreiten, ist hier nicht der Ort. Unter allen Umständen gehört auch dazu mancherlei Erwägung und Arbeit, zu deren Vornahme die Zeit bis 1869 zu kurz bemessen war. Aehnlich verhält es sich mit der durch einen besondern Antrag angeregten Revision der Haftpflicht der Eisenbahnen aus Transportgeschäften, d. h. einer Revision der Art. 390—402 des H.-G.-B.s.

Wenn es daher genügte, auch bei solchen Punkten die Bundesgewalt nur aufzufordern, dieselben festzuhalten und, sobald sie dazu im Stande, weitere Vorlage zu machen, so ließ sich bei anderen

Digitized by Google

Punkten nicht verhehlen, daß recht wohl schon jetzt manche wünschenswerthe Reform hätte erledigt werden können. Jeder Kundige weiß, und in der Debatte wurde eine Reihe von Beschwerden oder Unklarheiten hervorgehoben, daß manche Bestimmung des H.-G.-B.s wie der W.-O. verbesserungsfähig ist. In Bezug auf manche liegen mehr oder weniger bestimmt formulirte Anträge competenter Stellen, wie des deutschen Handelstages, vor; über manche Verbesserungsbedürfnisse werden unzweifelhaft die Sachkundigen ziemlich einig sein oder sich rasch verständigen können.

Erwägt man dieß Alles, so ist die Behauptung gerechtfertigt, daß die Bundesgesetzgebung auch nach dieser Seite hin wohl schon jetzt etwas mehr hätte leisten können, als sie geleistet hat. Da das nicht geschehen, blieb nur übrig, durch die Resolution den zu ihrer Rechtfertigung vorgeschützten Gründen zu widersprechen, wonach jede Reform, um der sachlichen Schwierigkeiten, oder gar um der Nothwendigkeit, sich erst darüber mit den süddeutschen Staaten zu verständigen, bis ins Unbestimmte zu vertagen sei. Der Reichstag hat seine gegentheilige Ansicht, daß die Gesetzgebung des Handels- und Wechselrechts im Flusse zu erhalten sei, kundgegeben, und es läßt sich mit Sicherheit erwarten, daß es dazu der Bundesgewalt weder an dem Willen, noch an den Mitteln fehlen wird.

II.

Das Gesetz vom 21. Juni 1869, betreffend die Errichtung des Bundes-Oberhandelsgerichts zu Leipzig.

In dem 1. Hefte des 16. Bandes dieser Zeitschrift wurde der Entwurf des Gesetzes, betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen innerhalb des Gebietes des nord-

Digitized by Google

deutschen Bundes, angezeigt und kurz besprochen. Seitdem ist der Entwurf zum Gesetze geworden, der Etat des Gerichtshofes festgestellt, und die Ausführung dergestalt in Angriff genommen, daß die Eröffnung des neuen Tribunals am 1. April 1870 stattfinden wird. Man hat mit Recht auf die anfangs vielleicht nicht genügend gewürdigte politische Bedeutung dieser ersten Organisation des Bundes im Gebiete der Rechtspflege hingewiesen, und man hat nicht minder Ursache, die Wichtigkeit derselben für die ganze Weiterentwickelung des Handelsrechts auf dem Wege einheitlicher Praxis hervorzuheben.

Unter solchen Umständen wird es den Freunden des Handelsrechts nicht unwillkommen sein, zuvörderst den, wenn auch nur kurzen, Entstehungsgang des nunmehr endgültig beschlossenen Gesetzes mitgetheilt, die Absicht und die Folgen desselben näher dargestellt, und zugleich eine Erläuterung der einzelnen Bestimmungen aus den Materialien des Bundesrathes und des Reichstages beigefügt zu sehen.

Was die Geschichte des Gesetzes anlangt, so wurde die Einsetzung eines Bundesgerichts oberster Instanz für Handels- und Wechselsachen durch einen Antrag der königl. sächs. Regierung am 23. Februar d. J. angeregt. Derselbe kam insofern überraschend, als außerhalb der allernächst betheiligten Kreise kaum Jemand davon eine Ahnung hatte, daß schon jetzt in dieser Weise mit einer einheitlichen Justizorganisation von Bundeswegen vorangegangen werden sollte. Sachlich stand allerdings der Plan, einen gemeinsamen obersten Gerichtshof einzusetzen, mit der beabsichtigten Einführung der Wechsel-Ordnung, der Nürnberger Novellen und des Handelsgesetzbuchs in innigstem Zusammenhang. Die sächsische Regierung konnte mit vollem Grunde im Eingang ihrer Motivirung sagen, daß die Gemeinsamkeit jener Gesetzbücher, welche in den Zeiten des alten Bundes mit Ueberwindung aller der großen aus der damaligen Bundesverfassung entspringenden Schwierigkeiten dennoch geschaffen worden waren, weil der Verkehr die Gemeinsamkeit gebieterisch verlangte, selbst wenn sie nunmehr als Bundesgesetze proclamirt würden, ohne ein gemeinsames Obertribunal höchst mangelhaft bleiben müsse. Gegen die Gefährdung der nominell erzielten Gemeinsamkeit durch die abweichende Rechtsprechung verschiedener obersten Gerichte kann in der That Niemand den Blick verschließen. Der ganze Vortheil der

Digitized by Google

Gemeinsamkeit würde wesentlich verkümmert sein, wenn man die Auslegung jener Gesetze und die Entscheidung der Controversen nicht in eine einheitliche Justizbehörde des Bundes verlegte.

Die sächsischen Motive hatten sich auf Anführung derjenigen Gründe beschränkt, welche sich sofort fast von selbst ergaben, wenn man das Ziel wahrer Rechtseinheit für den solcher Einheit bedürftigen Handels- und Wechselverkehr ernstlich zu erreichen strebte. Jeder wird zugestehen, daß diese eine sachliche Motivirung mehr als genügend war, die ergriffene Initiative zu rechtfertigen.

Indessen, um die ganze Tragweite der letzteren zu erkennen, wie sie sich rasch und nothwendig an den Tag stellte, als die Angelegenheit an den Reichstag gelangte, muß man sich zugleich von vornherein die Bedeutung des Antrags nach einer andern Seite hin klar machen. Dazu ist es erforderlich, auf die Situation, in welcher sich der norddeutsche Bund überhaupt zu der Justizorganisation damals befand und noch befindet, zurückzugehen.

In der hierher gehörigen Nr. 13 des Art. 4 der Bundesverfassung, welche die der Bundesgewalt zu überweisenden Gegenstände der Rechtsgesetzgebung aufführt, ist bei der auch sonst allzubeschränkten, und darum vielfach bereits anstößig gewordenen Fassung der Befugniß, die Organe der Rechtspflege zu ordnen, leider nicht ausdrücklich gedacht worden. Einer verständigen, dem inneren Sinn und Zweck folgenden Auffassung mußte freilich Art. 4, Nr. 13 von jeher so lauten, daß alle diejenigen Dinge der Rechtsgesetzgebung und der Rechtspflege der Zuständigkeit der Bundesgewalt unterworfen sein sollten, deren Gemeinsamkeit durch das Wohl der gesammten Nation gefordert wird. Da Art. 4, Nr. 13 nicht so lautet, vielmehr seinem Buchstaben nach der Bundescompetenz auf diesen Gebieten eine engere, wenn auch sachlich völlig ungerechtfertigte Grenze zieht, diente er, das war vorauszusehen, denjenigen als vortreffliche Handhabe, welche die Consolidirung und Ausdehnung der Bundesgewalt in Bezug auf die praktische Ausübung der Justiz um jeden Preis zu hindern geneigt sind.

Sobald die gesetzgebende Gewalt des Bundes das Gebiet der Rechtsgesetzgebung berührte, trat ihr unvermeidlich jene Grenze entgegen. Am wenigsten war der Reichstag in seiner großen Majorität jemals geneigt, sich dadurch an der Herstellung nützlicher Reformen des Rechtszustandes und organischer Einrichtungen der Rechtspflege

Digitized by Google

hindern zu lassen. Aber auch der Bundesrath zeigte wenig Neigung, sich in widernatürlicher Weise an den Wortlaut des Art. 4, Nr. 13 gefangen zu geben. Bei mehreren Gelegenheiten kam man durch eine, wenngleich einigermaßen gewagt und künstlich zu nennende, doch immer noch mögliche, Auslegung über die Klippe der Incompetenz hinweg. Indessen war es keineswegs eine angenehme Aufgabe, sich in echt scholastischer Weise drehen und wenden zu müssen, um nur leidlich das juristische Gewissen zu überreden, daß man sich mit dem Wortlaute der Verfassung nicht geradezu im Widerstreite befinde.

Durch solche Erfahrungen wurde immer klarer, wie sehr es nöthig sei, die Competenz in erweitertem Sinne aufzufassen. Als in der Reichstagssitzung der Antrag gestellt wurde, den Bundeskanzler zur Vorlage eines gemeinsamen Strafgesetzbuchs und einer gemeinsamen Strafproceßordnung aufzufordern, wurde absichtlich hinzugefügt: „und der dazu erforderlichen Organisationen." Der Reichstag nahm den so formulirten Antrag ohne große Bedenklichkeit an. Hatte sich doch die Ueberzeugung von der nothwendigen Zusammengehörigkeit einer gemeinsamen Organisation und der gemeinsamen Codificirung, die Ueberzeugung, daß ohne gemeinsame Organe die Gemeinsamkeit der Gesetzbücher gar nicht zu erhalten sei, bereits hinlänglich festgesetzt.

Auch die Bundesregierung widersprach diesem Antrag durchaus nicht. Auch sie konnte, zumal nach den inmittelst begonnenen Berathungen einer allgemeinen Civilproceßordnung, welche augenfällig an jedem Punkte darauf hinführten, der Ansicht nicht verschließen, daß die gemeinsame Organisation, und insbesondere die Einsetzung einer gemeinsamen höchsten Spitze der Rechtspflege für die Erhaltung der erstrebten Rechtseinheit unerläßlich sei.

Allein von der principiellen Ueberzeugung bis zur praktischen Ausführung ist der Weg offenbar noch weit. Von allen Seiten her war zwar kund gegeben, daß man sich keineswegs sclavisch an den todten Wortlaut der Bundesverfassung zu binden gewillt sei, und daß man die Justizorganisation von Bundeswegen als integrirenden Bestandtheil der bundesgesetzlichen Reformen betrachte; aber wann und wie mit der Ausführung voranzugehen sei, darüber ließen sich einstweilen nur Vermuthungen aufstellen, und allgemeine Rathschläge ertheilen.

Digitized by Google

In solcher Lage der Dinge war es überaus bedeutsam, daß die königl. sächsische Regierung in richtiger Würdigung der Verhältnisse vorschlug, sofort bei Einführung des Handels- und Wechselrechts als Bundesrechts die entsprechende praktische Consequenz auszusprechen durch Errichtung einer gemeinsamen höchsten Justizstelle für Handels- und Wechselsachen. Ohne Zweifel hatte sich Sachsen, das ohne zuverlässige Aussicht auf Annahme seines Vorschlags kaum in der Lage gewesen wäre, denselben zu stellen, im Voraus mit der Präsidialmacht Preußen verständigt. Demnach war dem Plane die Majorität im Bundesrathe gewiß.

Gleichwohl blieb schon im Schooße des Justizausschusses des Bundesrathes, dem die Sache zuvörderst überwiesen wurde, Widerspruch nicht aus. In dem von dort aus dem Bundesrathe unter dem 22. März 1869 erstatteten Bericht erklärte die Mehrheit des Ausschusses, daß es, wie ihr nicht zweifelhaft erschienen sei, keinen andern Weg der Abhülfe gegen die Gefahr der Zersplitterung der Rechtseinheit gebe, als den hier betretenen. Diesen zu beschreiten sei namentlich geboten, wenn nicht die zu gleicher Zeit beabsichtigte Einführung der Gesetzbücher, welche nach der in dem Bundesgesetz getroffenen Unterscheidung nicht ohne eine Menge, sonst wahrscheinlich sehr verschieden beurtheilter, Streitfragen abgehen werde, eine halbe, oder vielmehr fast werthlose Maßregel sein solle.[1])

Nur Ein Mitglied des Ausschusses vertrat die entgegengesetzte Auffassung, indem es der Meinung war, die Zersplitterung der Judicatur der obersten Landesgerichte habe keineswegs die Gemeinschaftlichkeit des Wechsel- und Handelsrechts untergraben, und noch weniger könne in der Einsetzung eines gemeinsamen obersten Gerichtshofes ein zur wirksamen Bekämpfung geeignetes Mittel erkannt werden. Dasselbe Mitglied versprach sich einen weit günstigeren Erfolg von der Entscheidung der wichtigeren Streitfragen durch die Gesetzgebung, deren Weg jedesmal von Neuem zu betreten sei, sobald neue wichtige Streitfragen die einheitliche Entwickelung des Rechts stören oder bedrohen würden.

---

[1]) Ueber diesen Zusammenhang siehe oben die Erläuterungen zu dem Gesetz, betr. die Einführung der allg. deutschen W.-O. und des allg. deutschen H.-G.-B.s als Bundesgesetze, § 2.

Digitized by Google

Abgesehen von dieser principiellen Negation des ganzen Vorschlags, hatte jedoch die Majorität noch mehrere specielle Bedenken zu überwinden.

Das erste betraf den schon hier auftauchenden Zweifel an der Zuständigkeit der Bundesgewalt zu derartigen Einrichtungen. Indessen gestützt theils auf einige positive Anhaltspunkte der Bundesverfassung, theils, und gewiß mit Recht, auf den Geist und Zweck des neuen Bundesstaates, sowie auf die von dem Reichstag wiederholentlich, insbesondere in dem oben erwähnten Antrag wegen des Strafrechts und Strafprocesses, erklärte, von dem Bundesrath nicht widersprochene Ansicht, glaubte die Mehrheit aus der Besorgniß einer Competenzüberschreitung keinen Grund gegen den Antrag entnehmen zu sollen.

Das zweite Bedenken wurde daraus geschöpft, daß der oberste Bundesgerichtshof, da er nicht lediglich Fragen des Handels- und Wechselrechts, sondern nothwendig zugleich auch andere Fragen des materiellen und des Proceßrechts der Einzelstaaten zu lösen haben werde, nach der letzteren Richtung leicht in Abweichungen von der Judicatur der obersten Landesgerichte gerathen und dadurch selbst für die einzelnen Bundesglieder die Rechtseinheit zerrütten könne. Die Mehrheit hielt jedoch diese Gefahr für durchaus nicht so groß, als sie von der andern Seite her dargestellt wurde, vertraute vielmehr darauf, daß in dem obersten Bundesgericht bei den vorkommenden Incidentfragen des Particularrechts die Praxis das letztere gebührend zu berücksichtigen wissen, und daß jedenfalls die Störung der gleichmäßigen Entwickelung des Landesrechts, wenn sie ja einmal eintrete, schwerlich von großer Bedeutung sein werde.

Das dritte Bedenken bezog sich auf die Zeitgemäßheit des Gesetzes. Es wurde nämlich dagegen eingewendet, daß der Thätigkeit einer gemeinsamen obersten Instanz, auch nur auf diesen Gebieten des Civilrechts, unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenständen, solange nicht ein einheitliches Proceßrecht existire. Mindestens sei der ganze Plan verfrüht, und seine Ausführung bis dahin füglich zu vertagen, wo demnächst eine gemeinsame Civilproceßordnung in Kraft trete. Auch hier konnte aber die Mehrheit erwidern, daß sich derselbe unbedingt und aus dem innersten Bedürfniß an die bundesgesetzliche Einführung der W.-O. und des H.-G.-B.s anschließe, und konnte ferner darauf hin-

Digitized by Google

weisen, daß, wie die Erfahrung mehrerer höchsten Gerichte, der Spruchcollegien und Facultäten beweise, die Verschiedenheit der vorausgegangenen Prozedur keineswegs verhindere, in Sachen verschiedener Rechtsgebiete richterlich zu entscheiden.

An dem Gesetzesentwurfe, wie er von Sachsen eingebracht worden, nahm der Ausschuß des Bundesrathes an einigen Stellen Aenderungen vor. Mit diesen verhältnißmäßig geringen Modificationen beantragte er seinerseits, der Bundesrath wolle denselben genehmigen.

Am Schlusse des Berichts fügte die Minorität ein förmliches Separatvotum bei. Im Ganzen wurden die bereits berührten Bedenken resumirt. Außerdem wurde namentlich auf die Unsicherheit in der Begrenzung der Zuständigkeit des neuen Gerichtshofes hingewiesen, welche so lückenhaft ausfallen müsse, daß eine Einheit der Rechtsprechung im Gebiete des Handels- und Wechselrechts doch nicht zu erreichen stehe. Hauptsächlich kehrte man sich ferner gegen den Zwiespalt der Judicatur, und die unheilvolle Zersplitterung des Privatrechts, welche sich in der Verschiedenheit der höchsten Instanzen ausprägen und gleichsam ihre dauernde Legalisirung finde. Die Minorität würde es viel weniger erachtet haben, wie dieß später ein von Hamburg gestellter Antrag geradezu forderte, die gesammte Jurisdiction der höchsten Landesgerichtshöfe in Civil- und Handelssachen in einem obersten Bundesgerichte zusammenzufassen. Endlich wies sie noch ganz besonders darauf hin, wie ungeeignet es sei, die Rechtsprechung in Seesachen einem tief im Binnenlande domicilirten Gerichtshofe zu überantworten, und wollte wenigstens für diese letzteren ein eigenes Bundes-Admiralitäts- (oder Ober-See-) Gericht eingesetzt sehen.

Wir erwähnen dieß Alles, weil daraus erhellt, daß alle die Gegengründe, welche später von den Widersachern des Bundesgerichts in der Presse, in Zeitungen und Brochüren, und in den Debatten des Reichstags vorgeführt wurden, bereits in dem Bundesrathe einer eingehenden Erörterung unterzogen worden waren.

Nachdem der Bundesrath dem Votum seines Justizausschusses beigetreten war, brachte am 5. April der Bundeskanzler den Entwurf des Gesetzes dem Reichstage ein. Die beigegebenen Motive entwickelten das Bedürfniß aus den rein sachlichen Gesichtspunkten, welche der sächsischen Regierung, wie dem Ausschusse des Bundes-

Digitized by Google

rathes maßgebend erschienen waren. Von den Bedenken hatten sie dem Reichstage gegenüber nur zwei zu ergreifen und kurz zu widerlegen Ursache: die Gefahr, daß das Bundesoberhandelsgericht in die Lage kommen könne, auch über Particularrecht entscheiden zu müssen, und die Anzweiflung der Zeitgemäßheit, welche sich auf die noch bestehende Verschiedenheit der Proceßrechte stützte.

In der ersten Beurtheilung des Reichstags traten sehr verschiedene Ansichten hervor. Selbst unter den Abgeordneten aus Sachsen zeigte sich Zwiespalt. Indessen fand die Vorlage doch zahlreiche und entschiedene Freunde, welche aus sachlichen, wie aus, an dieser Stelle nothwendig mitzuerörternden, politischen Gründen, ohne sich darum gegen manche dem Unternehmen anklebende Uebelstände zu verschließen, den Gesetzesentwurf als den Anfang einer Bundesjurisdiction und die erste Einsetzung eines Reichsgerichts frischweg anzunehmen empfahlen. Den energischsten Angriff unter den Gegnern machte der Abgeordnete Windthorst, indem er vor allen Dingen jegliche Zuständigkeit der Bundesgewalt bestritt, für die eine Verfassungsänderung in sich schließende Errichtung eines solchen Gerichtshofes nicht nur die Erfüllung der zu Verfassungsänderungen nach der Bundesverfassung nöthigen Voraussetzungen, sondern vorgängige Vereinbarung sämmtlicher Regierungen forderte, und sodann auch aus mehreren sachlichen Gründen die Einsetzung eines eigenen Oberhandelsgerichts, und insonderheit zu Leipzig, widerrieth. Noch bestimmter erklärte sich ein anderes Mitglied gegen das Gesetz geradezu aus dem Grunde, weil es eine Abschlagszahlung des Einheitsstaates enthalte. Dagegen constatirte der königl. sächsische Minister von Friesen einfach, daß das Gesetz im Bundesrath, wenn wegen der Competenz, weil etwa eine Verfassungsänderung darin liege, Bedenken sein sollten, mit mehr als Zweidrittelmajorität angenommen, und daß es von der sächsischen Regierung angeregt worden sei, weil man sich dem sachlichen Bedürfniß nicht verschließen könne. Der Reichstag beschloß daranf, das Gesetz nicht in eine Commission zu verweisen, sondern im Plenum weiter zu berathen.

Es konnte nicht ausbleiben, daß noch einmal in der zweiten Berathung zu § 1 des Entwurfs die Frage, ob überhaupt ein Bundesgericht dieser Art einzusetzen sei, zur Erörterung kam. Diesmal bewegte sich, wenn man die Berichte ansieht, der Streit wesentlich um

Digitized by Google

einen anderen, bisher noch gar nicht berührten Punkt. Wenn mehrere Redner die Zerreißung der höchsten Instanz bekämpften, dagegen ein demnächstiges einheitliches Tribunal des Bundes keineswegs verwarfen, so zeigte sich immer klarer, daß sie ihrerseits die künftige Bundesorganisation der höchsten Instanz durch Erhaltung und Erweiterung des preußischen Obertribunals auszuführen wünschten, während freilich von anderer Seite gerade deshalb gegen das Gesetz gesprochen wurde, weil die Einsetzung eines getrennten Gerichtshofes in Leipzig die Umgestaltung des preußischen Obertribunals zum Bundesobertribunal in's Ungewisse vertage und jedenfalls erschwere. Dem entgegen konnte jedoch darauf hingedeutet werden, daß gerade hier der Anfang einer Bundesorganisation zu machen sei, an den sich später Weiteres anknüpfen lasse. Mit einem Worte: es zeigte sich immer deutlicher, daß mit dem Schicksal dieses Gesetzesentwurfes eine wichtige Präcedenz dafür geschaffen werde, ob die künftige Justizorganisation sich wesentlich an die Institutionen des größten Bundesgliedes anschließen, oder neu aus dem Ganzen heraus geschaffen werden solle.

Nachdem § 1 auch dießmal mit Majorität gegen eine nicht unbeträchtliche Minorität, hauptsächlich zusammengesetzt aus der Fortschrittspartei, einem Theil der Conservativen und den particularistischen Elementen, gebilligt worden war, prüfte man die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs. Mehrere der wichtigeren Verbesserungsanträge, insbesondere solche, welche die Competenz des Gerichtshofes und der bei Instruction der zu seiner Entscheidung gelangenden Sachen betrafen, wurden abgelehnt; ebenso der einer einstweiligen Verwerfung gleichkommende Antrag des Abgeordneten Waldeck, welcher den Termin der Einsetzung des Gerichtshofes nicht früher bestimmt wissen wollte, als bis die bürgerliche Proceßordnung für den ganzen Bund publicirt sei. Dagegen wurden im Uebrigen einige Veränderungen vorgenommen.

Auch in der dritten Berathung schlug der Versuch, die wichtigeren, auf die Competenz bezüglichen Amendements, von denen unten § 13 noch die Rede sein muß, durchzusetzen, fehl; ja der Widerspruch gegen diese, unzweifelhaft sachliche Verbesserungen enthaltenden, Anträge, mit denen sich überdieß die Bundescommission einverstanden erklärte, schien selbst die Annahme des ganzen Gesetzes in Frage zu stellen. Doch fand das Gesetz bei der Schlußabstimmung nach all den wechsel-

Digitized by Google

vollen Schicksalen der drei Berathungen eine entschiedene Majorität. Dasselbe ist unter dem 21. Juni von dem Bundespräsidium erlassen und sofort im Bundesgesetzblatt publicirt worden.

Wie schon im Voraus angekündigt worden war, faßte der Bundesrath sofort auch die Ausführung in's Auge. Das Gesetz war am 21. Mai angenommen worden. Am 16. Juni legte noch der Bundeskanzler den Etat des zu gründenden Gerichtshofes vor, der von dem Reichstage noch in seinen zwei letzten Sitzungen festgestellt wurde.

Die Debatten lehren, wie vielfache, und wie verschiedenartige Gesichtspunkte in Betracht kamen. An dieser Stelle kann es nicht unsere Aufgabe sein, die rein politische Seite des bedeutungsvollen Schrittes der Bundesgesetzgebung zu verfolgen. Wir verzichten mithin darauf, näher darzulegen, was es für die bundesstaatliche Entwickelung heißen will, die Handhabung der Rechtspflege in dieser Weise ergriffen zu haben. Wir verzichten insbesondere darauf, noch einmal auf die Competenz der Bundesgewalt zurückzukommen und den hiergegen erhobenen Widerspruch zu kritisiren, nachdem die Frage in diesem hier allein für uns in Betracht kommenden Fall definitiv gelöst worden ist. Wir verzichten auch darauf, in Verbindung mit der Frage der Competenz ausführlicher darzulegen, in welchem Verhältniß der nunmehr vollzogene Schritt der Einsetzung eines Bundesgerichtshofes zu derjenigen Erweiterung des Art. 4, Nr. 13 der Bundesverfassung steht, welche in derselben Reichstagssitzung angeregt und beschlossen wurde; ein Antrag, der die Verhandlungen über unser Gesetz in einer keineswegs glücklichen Weise durchkreuzte. Wir unterlassen endlich durchaus, die Aussichten genauer zu betrachten, welche sich dadurch für eine vom Bunde ausgehende allgemeine Gerichtsorganisation eröffnen. Wohl aber haben wir, nachdem das Gesetz in aller Form Rechtens publicirt, und der höchste Handelsgerichtshof fast schon zur Thatsache geworden ist, zu fragen, welchen Einfluß er auf die ihm vorzugsweise überwiesenen Rechtsgebiete äußern wird.

In dieser Beziehung muß vorausgeschickt werden, daß allerdings das Bundes-Oberhandelsgericht weder die handels- und wechselrechtlichen Fragen, noch die handels- und wechselrechtlichen Streitigkeiten alle, und wenn das nicht sein konnte, wenigstens annäherungsweise dieselben so vollständig, als man hätte wünschen sollen, zu entscheiden haben wird. Einmal ist die oberste Instanz nach dem

Digitized by Google

bestehenden Proceßrecht nicht jeder derartigen Sache zugänglich, ja für manche Gebiete, wie bei § 19 zu bemerken sein wird, so gut wie verschlossen. Davon abgesehen, ist die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes nach § 13 so bemessen, daß nicht nur incident in gewöhnlichen Processen einzelne Handels- und Wechselrechtsfragen, sondern auch ganze Processe aus Handelsgeschäften im Sinne des H.-G.-B.s ihre höchste Instanz in den obersten Landestribunalen finden; wogegen umgekehrt leicht sich zutragen kann, daß d[illegible] Bundes-Oberhandelsgericht in Sachen, welche zu seiner Competenz gehören, weil sie nach der Klage als Handels- oder Wechselsachen erscheinen, Urtheile zu fällen haben wird, in denen von Allem, nur nicht von Handels- oder Wechselrecht die Rede ist.

Allein der Mißstand, der sich ganz auf keine Weise vermeiden läßt, wenn man eben für Handels- und Wechselsachen einen eigenen obersten Gerichtshof aufstellt, ist vielfach übertrieben worden. Ist es einmal schlechterdings unmöglich, alle und jede Anwendung der W.-O. oder des H.-G.-B.s in letzter Instanz bei dem einen Gerichtshofe zu concentriren, so ist es immer eine Angelegenheit zweiten Ranges, ob die möglichst vollständige Concentration um einen Schritt weiter gebracht wird, oder nicht. Nur dafür war jedenfalls zu sorgen und ist gesorgt worden, daß die Hauptgruppen der handels- und wechselrechtlichen Streitsachen den Mittelpunkt und die Spitze ihrer Rechtspflege in dem Oberhandelsgericht haben.

Mit merkwürdiger Einhelligkeit gab sich in den Verhandlungen über das Gesetz die Ansicht kund, daß die Trennung der Rechtspflege und des materiellen Rechts zu zwei gesonderten Gebieten vom Uebel sei. Gerade deshalb wollten die Einen überhaupt keinen besonderen obersten Handelsgerichtshof, weil dadurch eine unnatürliche Zerreißung des Gesammtverkehrsrechtes in die getrennten Lager des Handels- und Wechselrechts auf der einen, des gemeinen Verkehrsrechtes auf der andern Seite gleichsam besonders bestätigt werde. Die Anderen, welche dem Handelsgerichtshof das Wort redeten, glaubten dieß nur darum thun zu können, weil einmal zur Zeit das Handels- und Wechselrecht durch seine umfassende Codification von dem einer solchen noch entbehrenden übrigen Rechte thatsächlich geschieden sei, ohne irgendwo die innere Nothwendigkeit und principielle Berechtigung einer solchen Trennung zu vertheidigen.

Digitized by Google

Von allen Seiten war man darin einig: für dieselben Dinge, für dieselben Vorkommnisse, wo sie irgend im Verkehr auftreten, nur ein und dasselbe Recht. Das Handels- und Wechselrecht erschien Allen nur als ein integrirender Bestandtheil, als eine, und zwar die vorgeschrittenste, Phase des allgemeinen Verkehrsrechtes und als eine besondere Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze auf die besonderen Verhältnisse des Handelsverkehrs. Mehrfach wurde ausdrücklich der Hoffnung Ausdruck verliehen, daß in der Zukunft die getrennte Stellung wieder zur Vereinigung zurückzuführen sein.

Von diesem Standpunkte aus ist es leicht zu ertragen, ja kaum zu bedauern, wenn, wie das Oberhandelsgericht mit den Materien des gemeinen Civilrechts, so das Landesobertribunal mit dem Handels- und Wechselrecht Fühlung behält. Je schärfer und vollständiger die Trennung vollzogen wurde, desto besorglicher mußte sie erscheinen, weil sie den an sich unwillkommenen Riß erweitert. Je fester man von der organischen Verbindung beider Rechtstheile überzeugt ist, desto weniger wird, abgesehen von anderen Rücksichten der Gesetzgebungspolitik, ein ernstes sachliches Bedenken daraus zu entnehmen sein, daß die Handhabung des einen wie des andern nicht ausschließlich einem einzigen Gerichtshofe anvertraut werden kann.

Die rechte Stimmung, wie sie dem Gesetze zu Grunde liegt, entspringt aus der Idee einer vollkommen gleich berechtigten Nebeneinanderstellung des Handels- und des Civilrechts. Indem man jeden Gedanken an eine eifersüchtige Rivalität zwischen Handels- und Civilrecht fern hält, fehlt jeder Anlaß, das Verhältniß der für die beiden Zweige bestehenden Gerichtshöfe auf Mißtrauen und vorsichtige Abwehr eines jeden Uebergriffs von dem einen in das andere Gebiet zu stellen. Wenn auch zweierlei oberste Instanzen existiren, von denen die eine vorwiegend für die Rechtspflege des Handels- und Wechselverkehrs, die andere für den gesammten übrigen Verkehr bestimmt ist, so ist doch die eine so berechtigt und so gut wie die andere. Diesem Princip folgend, kann es die Gesetzgebung nicht nur geschehen lassen, daß keiner von beiden das vorwiegend von dem andern Gerichtshofe cultivirte Rechtsgebiet absolut verschlossen wird, sondern auch die Aufrechthaltung der Competenz in demselben Geiste ordnen.

Das Gesetz unterstellt, daß weder das oberste Handelsgericht, noch das oberste Landestribunal irgend welche Ursache zu einer Nei-

Digitized by Google

gung finden wird, seine Zuständigkeit auf Kosten des Rivalen möglichst weit zu greifen und auszulegen, oder eine Sache, um sie los zu werden, wo möglich der Zuständigkeit des andern zuzuschieben. Im Vertrauen auf die aus der Gleichberechtigung entspringende Loyalität und Einsicht der obersten Gerichtshöfe kann schließlich § 21, in dem sich die volle Consequenz des Grundgedankens ausdrückt, den negativen Competenzconflict von vornherein unmöglich machen.

Man darf mit Zuversicht erwarten, daß der praktische Erfolg der Absicht des Gesetzes entsprechen wird. Nur die Feinde des Bundesstaates und der bundesstaatlichen Einrichtungen können in Rechnung bringen, daß sich zwischen dem obersten Bundesgericht und den obersten Landesgerichten ein unversöhnlicher Zwiespalt kund thun werde. Soviel patriotischen Sinn und soviel gesunde Einsicht, um solche Voraussagen gründlich zu Schanden zu machen, trauen wir den deutschen Richtern noch zu. Mag der eine oder der andere über die Einrichtung des Bundesgerichtshofes denken wie er will, die einmal beschlossene und ins Leben getretene Institution des Bundesstaates wird man selbst da, wo sie von Haus aus widerwillig erschien, achten und sicher nicht einmal der Bundesgewalt Gelegenheit geben, ihr wenn nöthig Achtung zu verschaffen.

Setzt man das naturgemäße und allein richtige Verhältniß zwischen den zur Zeit sogar noch von verschienen Gewalten ausgehenden Gerichtshöfen der höchsten Instanz voraus, so hat man eben so wenig, wie politische Abneigung, irgend Widerstand der juristischen Autorität zu befürchten. Jedes der obersten Landesgerichte hat zugleich seine Hand über diejenigen Rechtstheile, welche vorzugsweise dem Bundesgericht zugewiesen werden, und umgekehrt. Wie wenn nun, hat man gesagt, die obersten Landesgerichte in handelsrechtlichen Fragen die Entscheidungen des Bundes-Oberhandelsgerichts nicht anerkennen? Wie wenn das Bundes-Oberhandelsgericht sich beigehen ließe, in Fragen des Particularrechts gegen eine, am Ende sogar sehr constante, Praxis dieses oder jenes Obertribunals zu entscheiden? Man wird sich jedoch darum kaum Sorge zu machen brauchen. Wenn auch die absolute Möglichkeit von Collisionen der angedeuteten Art zuzugeben ist, so werden die Landesgerichte nach der Ueberzeugung handeln, daß der Schwerpunkt der handels- und wechselrechtlichen Judicatur in das Bundes-Oberhandelsgericht gelegt worden ist, während das

Digitized by Google

letztere seinerseits sich gern bescheiden wird, daß in Fragen des Particularrechts die Rechtsansichten der obersten Landesinstanz volle Achtung verdienen. Und das genügt, um ohne jedwede formelle Fessel das gesunde Verhältniß herzustellen.

Wäre dem nicht so, würde das Bewußtsein der Solidarität zwischen Bundes- und Landesgericht vermißt, käme es insbesondere dahin, daß die Landesgerichte jene natürliche Autorität des Bundesgerichts hintansetzten, so wäre der Zweck des Gesetzes nur halb erreicht. Indessen, wir zweifeln nicht, daß es unnöthig ist, dergleichen trübe Perspectiven weiter zu verfolgen, und setzen getrost voraus, daß das, was das Gesetz will, nicht unerreicht bleiben wird.

Der volle Zweck des Gesetzes besteht darin, eine Quelle einheitlicher Anwendung und Auslegung des Handels- und Wechselrechts zu schaffen. Soll diesem Zwecke entsprochen werden, so muß natürlich vor allen Dingen das Leipziger Gericht von der Beschaffenheit sein und solche Proben ablegen, daß ihm das Ansehen, welches das Gesetz wünschen und durch den Geist seiner Bestimmungen allenfalls begründen, aber nimmermehr selbst verleihen kann, bereitwillig zufließt. Angenommen, daß es daran nicht fehlt, so soll und wird das Oberhandelsgericht die wichtige Aufgabe erfüllen, durch die auf sachliche Güte gegründete Autorität seiner Rechtssprüche den einheitlichen Charakter des Handels- und Wechselrechts aufrecht zu erhalten.

Darin ist zunächst die Verwerthung des vorhandenen Materials an Rechtssätzen, insbesondere der positiven, in den Gesetzbüchern enthaltenen Rechtsregeln, in der praktischen Rechtspflege begriffen; also die Gleichheit der Entscheidung nach dem bestehenden Recht, welche dem Verkehr durch den steten Hinblick auf die höchste Autorität eines einheitlichen obersten Gerichtshofes eine Rechtssicherheit gewährt, die bis dahin ganz unmöglich war. Während seither die Vielheit der letztinstanzlichen Entscheidung die gleichmäßige Durchführung und Durchdringung der Gesetzbücher zersplitterte, wird künftig, zumal wenn erst die Bundesproceßordnung den Instanzenzug in Handelssachen einheitlich geregelt haben wird, auch die einheitliche Auffassung, Auslegung und Anwendung gesichert sein.

Von einem eigens für Handels- und Wechselsachen bestimmten Gerichtshof kann die Nation verlangen, daß ihm die technische Kenntniß des Handelsrechts und des Handelsverkehrs, welche zu der Lö-

Digitized by Google

sung seiner Aufgabe nothwendig ist, in vollem Maße beiwohnt. Eben darum haben die zumeist betheiligten Kreise, und in erster Linie der deutsche Handelstag seit Jahren die Errichtung eines besondern Handelsobertribunals befürwortet, und es läßt sich nicht leugnen, daß keineswegs immer bei den obersten Gerichtshöfen so, wie in Lübeck, das Handelsrecht in einer den berechtigten Wünschen entsprechenden Weise vertreten gewesen ist. Inmitten der Rechtspflege des gesammten Privatrechts war die besondere Beschäftigung mit dem Handels- und Wechselrecht nur zu oft Liebhaberei oder Pflicht einzelner Mitglieder, ohne daß der ganze Gerichtshof, oder auch nur der ganze Senat auf der Stufe gleicher Kenntniß stehen und, was die Hauptsache, an derjenigen Methode der Auffassung Theil nehmen konnte, welche sich allein für die handelsrechtliche Beurtheilung eignet.

Es leuchtet sofort ein, welch großer Unterschied darin eintreten wird, wenn die Pflege des Handels- und Wechselrechts, zwar nicht die ausschließliche, aber doch die Hauptaufgabe des Oberhandelsgerichts zu Leipzig bildet. Die ausgesprochene Erwartung, daß dort alle sachlichen Vorbedingungen einer von der Kenntniß und dem Geiste jener Rechtsgebiete, sowie des Verkehrslebens getragenen Beurtheilung zu finden sein werden, rechtfertigt sich ganz von selbst.

Das sind Vortheile, welche dem Handelsverkehr wie der praktischen und wissenschaftlichen Ausbildung des Handels- und Wechselrechts schon aus der Thatsache erwachsen, daß überhaupt eine einheitliche höchste Spruchstelle besteht. Ueberaus wichtig aber für die ganze Methode der künftigen Judicatur auf diesen Gebieten wird es ferner, daß das Oberhandelsgericht gerade so, wie hier geschehen, errichtet worden ist. Offenbar lägen die Dinge ganz anders, wenn die Functionen einer gemeinsamen höchsten Instanz in Handels- und Wechselsachen an eines der bestehenden Landestribunale angeknüpft worden wären, wenn man, allenfalls unter Zuziehung einiger Mitglieder aus andern Bundesgebieten, eines der vorhandenen Obertribunale zum Bundesgerichtshof für Handels- und Wechselsachen erweitert hätte. Die unausbleibliche Folge würde die gewesen sein, daß die einmal bei diesem höchsten Gerichtshofe herrschende Art der Auffassung allem Vermuthen nach auch die herrschende geblieben sein würde, und das wäre, selbst wenn an sich die Rechtspflege desselben noch so viel Lob verdient hätte, kein Segen. Der Vorwurf der

Digitized by Google

Einseitigkeit und specifischer Gewöhnungen würde nicht leicht verstummen.

Was wir bedürfen, wenn der Bundesgerichtshof wirklich ein gutes Stück der so lange entbehrten Rechtseinheit machen und für die gesammte Rechtspflege in seinen Zweigen ein tonangebendes Muster darstellen soll, ließ sich nur auf dem andern, hier eingeschlagenen Wege erzielen. Nur aus einem völlig neuen Gerichtshofe, auch das braucht nur angedeutet zu werden, in welchem alle Elemente und Stämme der seither zersplitterten deutschen Rechtsanschauung gleichberechtigt zusammentreten, kann die innige Verschmelzung zu einer einheitlich nationalen Rechtspflege hervorgehen und dadurch zugleich einer Rechtswissenschaft, die jenes Prädicat sich beilegen darf, zur Grundlage dienen. Es war daher die rechte That, ein Bundesgericht einzusetzen, welches wirklich ein „deutscher" Gerichtshof ist. Von einem solchen Gerichtshofe läßt sich wohl erwarten, daß jene gesunde Methode der Rechtssprechung, welche der Handel von jeher anstrebte, das aequum et bonum sine apicibus juris, welches die Entscheidung in Handelssachen auszeichnen soll, hervorgehen wird; jene Methode, die vor allem auf dem vollen Erfassen der concreten Verhältnisse in ihrer wirklichen Gestalt und auf der Beurtheilung derselben nach der wahren Absicht der Betheiligten, sowie nach dem Geiste des Gesetzes, nicht nach spitzer Silbenstecherei, beruht.

Mit den Erfolgen, welche unmittelbar dem Bedürfnisse des rechtssuchenden Publicums und der praktischen Rechtspflege erwachsen, kann sich aber bei erwünschtem Gedeihen des Bundesgerichts sehr wohl ein anderer großer Gewinn verbinden. Stets wird die Aufgabe eines nationalen obersten Gerichtshofes wesentlich die eines obersten Rechtshofes sein. Die Entscheidung von Rechtsfragen des Handels- und Wechselverkehrs bildet seine eigentliche Aufgabe, wie dieß die künftige Proceßordnung ohne Zweifel noch deutlicher, als jetzt der Fall ist, hervorkehren wird.

Rechnet man dabei zuvörderst auf diejenigen Rechtsfragen, welche aus den nunmehr Bestandtheil des Bundesrechts gewordenen Gesetzbüchern entspringen, so zeigt sich schon hier ein neuer Werth der einheitlichen Institution. In der Anwendung und der Auslegung des bestehenden Rechts, in der Beseitigung von Zweifeln und der Entscheidung von Controversen, welche aus den Artikeln des positiven

Digitized by Google

Gesetzes hervorgehen, erhebt sich bereits der Gerichtshof über den Charakter einer Behörde, die nur im einzelnen Falle Recht spricht. Durch das Ansehen und die materiell verbindliche Kraft seiner Präjudizien schafft er insoweit allgemeingültiges, einheitliches Recht und erspart insoweit die Thätigkeit der Gesetzgebung. Ohne den ganzen Apparat der letztern in Bewegung zu setzen, würde unter den früheren Verhältnissen auch nicht eine einzige von den Controversen, zu denen das H.-G.-B. oder die Wechselordnung Anlaß bietet, dem Wesen nach endgültig einheitlich zu erledigen gewesen sein; es sei denn, daß zufällig einmal alle obersten Landesgerichtshöfe einig waren. Jetzt reicht für die Erhaltung und Auslegung des vorhandenen positiven Rechts vollkommen die Judicatur des einen obersten Gerichtshofes aus.

Die Entlastung der Legislation reicht indessen noch weiter. Zwar kann die mit einer einheitlichen Spitze versehene Rechtspflege nicht direct bestehende positive Gesetze abschaffen, wenn es gleich erfahrungsmäßig nicht unmöglich ist, daß sie indirect und allmälig dazu mithilft. Aber indem sie ihr Urtheil auch in solchen Zweigen des Handelsrechts zu fällen hat, welche bis jetzt noch keine ausdrückliche Regelung durch Gesetze erfahren haben, und indem auch dieses Urtheil als Präjudicialentscheidung des einen obersten Gerichtshofes wirkt, producirt der letztere Rechtssätze, welche insoweit wiederum den Erlaß eines positiven Gesetzes entbehrlich machen, oder, wenn die positive Gesetzgebung eingreifen will, die besten Anhaltspunkte darbieten. Mit einem Worte: die Präjudicien des gemeinsamen Oberhandelsgerichts sind im Stande, zum großen Theil die Lücken der bestehenden Gesetzbücher auszufüllen, jedenfalls neue Gesetze und Reformen auf dem Gebiete des Handels- und Wechselrechts zu unterstützen, anzuregen und die Bundesgesetzgebung in dieser Beziehung wesentlich zu erleichtern; ein Vortheil, der Angesichts der fast übermäßigen Aufgaben und Anforderungen in Bezug auf die Herstellung eines nationalen Rechtszustandes gewiß nicht gering anzuschlagen ist.

Ist es doch ein allgemeinster Wunsch und eine sichere Erwartung, daß sich die Rechtspflege überhaupt, insbesondere in der höchsten Instanz, ihres Berufes, an der Rechtsentwicklung und Rechtserzeugung productiv mitzuwirken, vollkommen bewußt werde. Wenn dieß in einzelnen Theilen Deutschlands seither schon der Fall war, so ging

Digitized by Google

doch die Gewohnheit anderer, die seit langer Zeit nur mit positiven Gesetzesartikeln zu operiren hatten, dahin, einer solchen schaffenden Thätigkeit mehr als nützlich zu entsagen, Alles und Jedes nur von dem Einschreiten der Legislation abhängig zu machen. Jetzt ist durch die Organisation des Bundesstaates der Thätigkeit auch der schöpferisch an der Gestaltung des Rechts mitwirkenden, der praktischen Rechtspflege durch eine einheitliche Spitze ihr Feld ganz anders zugemessen. Hoffen wir, daß die Bundesjustiz Alles das leisten wird, was sie leisten kann, wenn sie im rechten Geiste zu arbeiten weiß.

Mögen die Vortheile, welche die neue Institution bringt, größer oder kleiner sein, als man sich vorstellt, auf Eines müssen wir schließlich noch hinweisen, obwohl wir sonst von der politischen Seite der Sache absehen. Jedenfalls kommt der Vortheil einer gemeinsamen, die Rechtseinheit schützenden Oberinstanz nur dem norddeutschen Bunde zu Gute, und es läßt sich nicht leugnen, daß dadurch einstweilen weit mehr durch die Einsetzung dieses Gerichtshofs, als durch die Erklärung des H.-G.-B.s und der W.-O. zu Bundesgesetzen, eine scharfe Trennung gegenüber den übrigen an dem H.-G.-B. und der W.-O. betheiligten deutschen Staaten vollzogen wird. Indessen ist für die süddeutschen Staaten, selbst da, wo die Aussicht auf die völlige Vereinigung mit dem norddeutschen Bunde noch in die Ferne gerückt wird, der rein sachliche Nutzen, ja die Nothwendigkeit, wenn anders die mühsam erworbene Einheit des Verkehrsrechts erhalten werden soll, so einleuchtend, daß die Hoffnung eines Anschlusses derselben an das Leipziger Oberhandelsgericht gewiß keine blos eingebildete sein kann.

Wenn Hessen, das gar nicht anders kann, wenn Baden, das sicher dazu geneigt ist, wenn Bayern, in welchem die vorurtheilsfreiere Stimmung den Gedanken mindestens nicht ganz verwirft, theilweise demselben sogar günstig zu sein scheint, sich dazu entschlössen, so würde es der feierlichen Betheuerung der würtembergischen Regierung, daß sie nimmermehr einen solchen Schritt vollziehen würde, vermuthlich ebenso ergehen, wie ihrer Zeit der ebenso feierlichen Verwerfung des Zollvereins; man wird sich besinnen.

Wir wenden uns nach diesen Vorbemerkungen, mit welchen die Errichtung des ersten deutschen Reichsgerichts zu begleiten wir uns nicht enthalten mögen, zu dem Inhalte des Gesetzes.

Digitized by Google

§ 1.

Für Handelssachen wird ein für alle Staaten des norddeutschen Bundes gemeinsamer oberster Gerichtshof errichtet, dessen Zuständigkeit sich über das gesammte Bundesgebiet erstreckt, und welcher die Benennung „Bundes-Oberhandelsgericht" führt.

In diesem Hauptparagraphen wird eben der ganze Zweck des Gesetzes bezeichnet und erreicht. Die Tragweite ergibt sich aus folgenden Bemerkungen.

Für Handelssachen. Damit ist gesagt, daß der hier eingesetzte oberste Gerichtshof den Charakter eines Specialgerichts hat. Seine objective oder sachliche Competenz erstreckt sich nicht auf die gesammte streitige Civilrechtspflege in der Weise, daß an ihn alle nach dem Proceßrechte zur Cognition der obersten Instanz geeignete Sachen gelangen, sondern nur auf einen besonderen Theil der letzteren. Es kommt darauf an, daß die Sachen Handelssachen, und zwar im Sinne dieses Gesetzes, sind. Welche darunter zu verstehen, bestimmt § 13, bei dem der Umfang der Jurisdiction des neuen Gerichtshofes noch näher zu erörtern sein wird.

Interessant erscheint es immerhin, daß ursprünglich von einer Seite her eine andere Fassung vorgeschlagen wurde; nämlich dahin:

> Es wird ein für alle Staaten des norddeutschen Bundes gemeinsamer oberster Gerichtshof errichtet, dessen Zuständigkeit sich über das gesammte Bundesgebiet erstreckt, vorläufig jedoch auf Handelssachen beschränkt bleibt.

Der Gegensatz ist von selbst klar. Indessen zeigte sich keine Geneigtheit, über das nächste Ziel hinauszugehen und das hier eingesetzte Gericht schon jetzt als den Anfang und Kern eines künftigen allgemeinen Bundesobertribunals zu proclamiren. Man glaubte, gewiß mit Recht, dieß der weiteren Entwicklung überlassen zu sollen.

Ebensowenig sind umgekehrt, wie sowohl im Bundesrathe als im Reichstage angeregt wurde, die seerechtlichen Rechtsstreitigkeiten ausgenommen worden. Trotz der geäußerten Bedenken war man der Meinung, daß auch in Leipzig solche Sachen entschieden werden könnten, wenn der Gerichtshof mit Mitgliedern besetzt sei, welche sich die hinlängliche Kenntniß der einschlagenden Verhältnisse erworben hät-

Digitized by Google

ten. Die Erfahrung wird erst zu lehren haben, ob daraus eine Schädigung der Judicatur erwächst. Daß an sich eine Trennung der, man kann nicht einmal sagen: Seehandelssachen, sondern nur: der wesentlich aus dem Seerecht (Buch 5 des H.-G.-B.s) zu entscheidenden Sachen von den übrigen Handelssachen, eine Trennung, die überdieß abermalige, schwierige Competenzunterschiede hervorruft, nicht empfehlenswerth war, bedarf keiner Ausführung.

Ein für alle Staaten des norddeutschen Bundes gemeinsamer oberster Gerichtshof. Es soll mithin ein Bundesgerichtshof sein, dessen Quelle und Träger der Bundesstaat ist. Daraus folgen die in § 3 und 4 geordneten Grundsätze über die Besetzung, die Uebernahme der Kosten, wie sie das Etatsgesetz bestimmt, auf die Bundescasse, die Stellung der betreffenden Beamten (als Bundesbeamte, § 5), und was sonst die Organisation angeht. Das Bundesoberhandelsgericht gehört keinem einzelnen Bundesstaate, sondern nur dem ganzen Bunde, und ressortirt demgemäß lediglich von der Bundesgewalt. Vgl. auch die Bemerkungen zu § 11, und wegen des Verhältnisses den Landesgerichten gegenüber die Bemerkungen zu § 12.

Mit dem weiteren Satz:

dessen Zuständigkeit sich über das ganze Bundesgebiet erstreckt, wird der territoriale Umfang seiner Befugniß zur Ausübung der Rechtspflege bezeichnet. Kein Theil des norddeutschen Bundes ist, soweit die sachliche Competenz des Oberhandelsgerichts nach § 13 reicht, davon ausgenommen. Aber es hat auch kein Gebiet an dem Gerichtshofe Theil, welches nicht zu dem norddeutschen Bunde gehört. So einfach das klingt und für alle übrigen Bundesstaaten wirklich ist, so sind doch die Consequenzen ganz besondere und keineswegs einfache für den einen Staat, welcher nur theilweise innerhalb des norddeutschen Bundes steht, für das Großherzogthum Hessen. Die aus diesem Verhältniß entspringenden Schwierigkeiten werden vielleicht dadurch gelöst werden, daß Hessen in irgend einer Weise dem Leipziger Gerichte sich auch mit seinem linksmainischen Gebiete anschließt. Geschieht dieß nicht, so sind mancherlei Verwickelungen unvermeidlich.

Nach dem Wortlaute und der Absicht des § 1 läßt sich nicht zweifeln, daß die Zuständigkeit des Bundesgerichts für alle zur letz-

Digitized by Google

ten Instanz erwachsene Handelssachen begründet ist, welche bei den innerhalb des Bundesgebietes gelegenen hessischen Gerichten erster Instanz verhandelt worden sind, wie dieß auch aus § 12, Abs. 1 erhellt. Ist einmal die Jurisdiction erster Instanz von einem zum Bunde gehörigen Gericht ergriffen worden, so devolvirt die Sache in höchster Instanz nach Leipzig. Wie aber, wenn es nach dem darmstädtischen Proceßrechte möglich wäre, daß eine in erster Instanz bei einem oberhessischen Gerichte verhandelte Sache außergewöhnlicher Weise, durch besondere Ermächtigung, etwa wegen Ablehnung des ursprünglich zuständigen Obergerichts, in zweiter Instanz an ein nicht zum Bunde gehöriges zweitinstanzliches Gericht gelangt, oder umgekehrt? Ist dann das oberste Gericht in Darmstadt, oder das in Leipzig letzte Instanz?

Ist es ferner möglich, daß das Bundesgericht, in § 17 auf den Verkehr mit dem obersten Landesgericht angewiesen, in der dort geordneten Weise mit dem obersten Gericht in Darmstadt in Verbindung tritt, das sich außerhalb des Bundesgebietes befindet,und folglich nach dem auch in unserem Gesetze zu Grunde gelegten Princip als ein fremdes erscheinen muß?

Ist es weiterhin die Absicht des Gesetzes, daß Kastel und Kostheim, die zum Bundesgebiet gehören, aber gar kein eigenes Gericht haben, vielmehr bei nicht zum Bunde gehörigen Gerichten in unterer Instanz Recht zu nehmen haben, in Bezug auf ihre Handelssachen via facti von dem Leipziger Gerichte ausgeschlossen sein sollen?

Wir erwähnen solche Fragen nur, um aus der Erkenntniß ihrer Möglichkeit desto sicherer die Erwartung zu schöpfen, daß den großen mit einer Theilung der Jurisdiktion in demselben Staate unvermeidlich verknüpften Mißhelligkeiten zeitig von Seiten der hessischen Regierung vorgebeugt werden möge. Sollte das nicht geschehen, so wird, obwohl man sich nicht verhehlen wird, daß dieß keineswegs durchweg rationelle Resultate verbürgt, lediglich nach dem äußeren Umstande zu entscheiden sein, ob die einzelne Sache an das Oberhandelsgericht von einem im Bundesgebiete gelegenen hessischen Gericht devolvirt. Anders kann nicht entschieden werden, wenn sich die Competenz des ersteren über das gesammte Bundesgebiet, aber auch nicht weiter, erstreckt.

Digitized by Google

Denn wenn in § 1 in aller Schärfe das Princip der Territorialität, der Grundsatz, daß die dem Oberhandelsgericht übertragene Ausübung der Jurisdiction sich über das ganze Bundesterritorium ausbreitet, ausgedrückt ist, so kann das überhaupt nur heißen: über alle in dem ganzen Bundesgebiete anhängig gewordenen Sachen. Auf die Person der Parteien kommt nichts an. So gewiß ein, wenn auch zwischen zwei Bundesangehörigen spielender, Proceß, welcher außerhalb des Bundesgebietes anhängig geworden, nicht an das Oberhandelsgericht in Leipzig gelangen kann, eben so gewiß gelangt ein Rechtsstreit, an dem kein einziger Bundesangehöriger betheiligt ist, dorthin, sobald er einmal bei den dem Bundesgebiete angehörigen Gerichten anhängig war. Das sind eben die Consequenzen des für die Zuständigkeit der Gerichte maßgebenden territorialen Princips der Rechtspflege.[2])

Bundes-Oberhandelsgericht. So lautet der hier gesetzlich festgestellte und daher officielle Name. Daß in dem Gesetz über den Aufwand und dessen Nachtrag zum Etat des Bundes für 1870 die Bezeichnung: „oberster Gerichtshof für Handelssachen", gewählt ist, ändert darin nichts.

§ 2.

Das Bundes-Oberhandelsgericht soll in Leipzig seinen Sitz haben und aus einem Präsidenten, einem oder mehreren Vice-Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Räthen bestehen.

In Leipzig. Nachdem der Sitz des Gerichtshofes definitiv bestimmt worden ist, hat es kein unmittelbares Interesse mehr, die lebhaft erörterten Gründe für und wider den gewählten Ort, oder die mehrfach geäußerten Zweifel, ob Leipzig stets der Sitz bleiben müsse und bleiben werde, zu wiederholen und zu kritisiren. Die Motive der Regierung sind bereits in Band 16, S. IX dieser Zeitschrift mitgetheilt worden. Am wenigsten brauchen die Vermuthungen Platz zu finden, warum eine außerhalb des größten Bundesstaates gelegene Stadt dazu ausersehen wurde, das erste Bundesgericht aufzunehmen.

Die Besetzung anlangend, so hat diese durch den Nachtrag zum Etat für 1870 bestimmtere Gestalt angenommen. Einstweilen

[2]) Vergl. Endemann, das deutsche Civilproceßrecht, § 45.

Digitized by Google

ist der Gehalt für einen Präsidenten, für einen Vicepräsidenten, für zwölf Räthe bewilligt, jedoch von Seiten des Bundescommissars erklärt worden, daß das Bundespräsidium die Zahl der Rathsstellen vorerst nur als Maximum betrachte und sich die Erwägung, ob alle Stellen sofort zu besetzen seien, vorbehalte.

Ueber die Gehalte siehe zu § 5; über das Unterpersonal zu § 4; über die Anstellung von Professoren und akademischen Räthen zu § 6.

Da nach § 2 das Gericht nur aus Räthen besteht, welche nach § 3 zu demselben ernannt werden, und da nach der Etatsbewilligung nur für diese Gehalte bewilligt sind, so ist die Zuziehung von Hülfsrichtern schlechthin unmöglich. Es gibt nur ordentliche, ständige Mitglieder, wie dieß, zumal für die höchste Instanz, nach dem Princip der Ständigkeit des Richteramtes einzig möglich ist.[3])

§ 3.

Die Mitglieder des Bundes-Oberhandelsgerichts werden auf Vorschlag des Bundesrathes von dem Bundes-Präsidium ernannt.

Die Ernennung erfolgt also durch den König von Preußen als Bundespräsidenten (vgl. Art. 18 der B.-V.), auf Vorschlag des Bundesrathes. Die Motive nehmen auf die Analogie der Art. 36 und 56 der B.-V. Bezug, in welchen von vorgängiger Vernehmung eines einzelnen Ausschusses die Rede ist. Hier soll der Vorschlag dem Wortlaute nach von dem ganzen Bundesrathe ausgehen, wird mithin, wenn derselbe nicht versammelt ist, nur mit einiger Mühe und mit Zeitverlust zu erlangen sein. Indessen ist es immer Sache des Bundesrathes, die Form zu finden, wie das Vorschlagsrecht am geeignetsten von ihm auszuüben sei. Wenn auch das Bundespräsidium keineswegs rechtlich an den Vorschlag gebunden erscheint, so wird doch eine Abweichung von dem Vorschlage des Bundesrathes nach der ganzen Stellung des Präsidiums kaum zu erwarten sein. Ein Recht, auf die Besetzung einer Stelle in dem Gerichtshofe anders hinzuwirken, als durch Anregung und Verständigung im Bundesrathe, existirt nicht für die Einzelstaaten. Die Idee ist die, daß durch gemeinsamen Beschluß des Bundesrathes nach freiestem Urtheil aus der

[3]) Vergl. Endemann a. a. O., § 32, I u. II.

Digitized by Google

Gesammtheit der Nation die zur Erfüllung des obwaltenden Bedürfnisses geeignetsten Kräfte ausgewählt und in Vorschlag gebracht werden sollen.

§ 4.

Die Ernennung der erforderlichen Secretäre erfolgt im Namen des Bundespräsidiums durch den Bundeskanzler, die Ernennung der erforderlichen übrigen Subaltern- oder Unterbeamten durch den Präsidenten des Bundes-Oberhandelsgerichts.

Die Ernennung der Secretäre geschieht durch den Bundeskanzler in Delegation (kraft dieses § 4) der dem Bundespräsidium nach Art. 18 der B.-V. zustehenden Befugniß. Um dieß scharf auszudrücken, wurden die Worte „im Namen des Bundespräsidiums" dem sächsischen Entwurfe noch besonders beigefügt. Nach dem Etatsgesetz soll vorläufig nur ein Secretär angestellt werden, von dem aber der Reichstag ausdrücklich und ohne Widerspruch der Vertreter des Bundesrathes die Erwartung aussprach, daß dazu nur ein studirter Jurist zu nehmen sei. Den anderen etatsmäßigen Beamten erster Classe, einen Registrator, zu ernennen, steht nach dem Wortlaute des § 4 dem Präsidenten des Gerichts zu. Demselben ist ferner die Ernennung aller übrigen Subalternen übertragen. Gesetzlich bewilligt sind einstweilen außer den bereits genannten: zwei Canzleisecretäre, ein Botenmeister, zwei Canzleidiener, ein Hausdiener; vorbehältlich der vorübergehenden Annahme von Canzleidiätarien, Hülfsschreibern und Hülfsboten je nach Bedürfniß, welche zweifellos ebenso von dem Präsidenten verfügt wird, wie die definitive Anstellung. Die Zahl der Subalternen hat der Reichstag im Vergleiche zu der Proposition des Bundesrathes erheblich gekürzt, weil man principiell bei Einsetzung des ersten Bundesgerichts aussprechen wollte, daß überhaupt auf thunlichste Verminderung des Subalternpersonals hinzuwirken sei, und weil man sich überzeugt hielt, daß die bewilligten Beamten mehr als hinreichend seien, das regelmäßige Bedürfniß zu decken.

§ 5.

Der für das Bundes-Oberhandelsgericht erforderliche Aufwand wird aus der Bundescasse bestritten.

Digitized by Google

Insbesondere werden alle bei dem Bundes-Oberhandelsgerichte angestellten Beamten als Bundesbeamte aus der Bundescasse besoldet.

Die nothwendige Consequenz des § 2. Wenn auch der Paragraph zunächst nur von den wirklich angestellten Beamten redet, so empfangen doch selbstverständlich, und wie aus dem Etatsgesetz erhellt, auch die hülfsweise angenommenen Functionäre ihre Vergütung aus Bundesmitteln.

Erstere werden an dieser Stelle ausdrücklich als „Bundesbeamte" bezeichnet, mithin wird ihrer das demnächstige Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Bundesbeamten zu gedenken haben (vgl. unten zu § 23); und zwar namentlich, insofern der Charakter des Richteramtes Besonderheiten der Amtsstellung im Vergleiche zu anderen Beamten herbeiführt.

Daß sie Bundesbeamten sind, erhellt freilich schon zur Genüge aus § 2—4, sowohl für die wirklichen Mitglieder, als für die Subalternen des Gerichts.

Die Gehalte sind in der Weise fixirt worden, daß der Präsident 6000 Thlr., der Vicepräsident 4000, die Räthe 3000, der Secretär und Registrator 700—1500, im Durchschnitt 1100, ein Canzleisecretär 500—900, im Durchschnitt 700, der Botenmeister 500, ein Canzlidiener 350—450, im Durchschnitt 400, der Hausdiener 300 Thaler bezieht.

Von principieller Wichtigkeit ist, daß alle Rathsstellen gleich dotirt worden sind. Es gibt keine Gehaltsclassen, in welche nach dem Dienstalter, oder gar erst nach besonderer Verleihung durch Rescript eingerückt würde. Wenn auch die hier beliebte Einrichtung zunächst aus praktischen Gründen, weil sonst bei der Besetzung mit Beamten aus den verschiedenen Bundesstaaten sich mancherlei Unzuträglichkeiten in Bezug auf Ermittelung der Anciennitätsrechte ergeben möchten,[4]) sich empfahl, so bedarf doch kaum der Erwähnung, daß die Gehaltsgleichheit für die ganze Stellung der Mitglieder eine viel tiefere Bedeutung hat. Innerhalb der einmal erreichten Stufe des höchsten Richteramtes ist mit Recht jede Aussicht, und folglich jedes Streben nach höherem Gehalte ausgeschlossen.

---

[4]) So sagen die Erläuterungen zum Etatsgesetz Nr. 3.

Digitized by Google

Die Summe der Ausgaben für den Gerichthof beträgt für das Jahr 1870

62,600 Thlr. an fortdauernden,

6,000 Thlr. an einmaligen (für die erste Einrichtung, Umzugskosten u. dergl.)

Ausgaben. Die Mittel werden nach § 2 des Etatsgesetzes zur Bundescasse, soweit der Bedarf nicht durch die aufkommenden Gerichtskosten (vergl. § 22 unseres Gesetzes) gedeckt wird, durch Matricularbeiträge der einzelnen Bundesstaaten aufgebracht.

§ 6.

Zum Mitgliede des Bundes-Oberhandelsgerichts kann nur ein Rechtskundiger ernannt werden, welcher nach den Gesetzen des Bundesstaates, dem er angehört, befähigt ist, zum rechtskundigen Mitgliede eines oberen Gerichtshofes dieses Staates ernannt zu werden, oder welcher an einer deutschen Universität die Stelle eines ordentlichen öffentlichen Lehrers des Rechts bekleidet.

Die Motive der Regierung sind wörtlich bereits in Band 16, S. XII dieser Zeitschrift wiedergegeben.

Indem § 6 die Fähigkeit zur Bekleidung des Richteramtes in dem Oberhandelsgericht festsetzt, entscheidet er, wenn auch nach den Motiven ohne definitiv der künftigen Organisation, wie sie sich aus der Berathung der Civilproceßordnung ergeben wird, vorgreifen zu wollen, daß der Gerichtshof nur mit rechtsgelehrten Richtern zu besetzen ist. Stimmen aus dem Handelsstande haben bekanntlich nicht selten auch für die höchste Instanz mindestens eine Mitwirkung des kaufmännischen Elementes gefordert. In Bezug auf die Fähigkeit unterscheidet § 6 zwei Kategorien: ordentliche Professoren des Rechts und andere Rechtskundige.

1) Andere Rechtskundige, welche nicht ordentliche Professoren sind, kommen nur soweit in Betracht, als sie das Bundesindigenat, und zwar im Augenblicke der Berufung, besitzen. Dieß erhellt aus dem Zwischensatz: „dem er angehört." Nach dem Sinne des Paragraphen ist, wenn dieß auch nicht ausdrücklich gesagt wurde, offenbar an solche Rechtskundige gedacht, welche Praktiker sind, und zwar die

Digitized by Google

juristische Praxis, des Richteramtes oder der Advocatur, in einem Bundesstaate ausüben. Demnach würde ein bundesangehöriger Jurist, der mit Erhaltung seiner Bundesangehörigkeit in einem nicht zum Bunde gehörigen Staate prakticirt, ausgeschlossen sein. Ein bayrischer oder badischer Praktiker würde also nur auf dem Wege in das Oberhandelsgericht des Bundes gezogen werden können, daß er zuvor die Angehörigkeit in einem Bundesstaate erlangte, bezw. eine Zeit, sei es eine noch so kurze, dort angestellt bliebe.

Die Fähigkeit, Mitglied des Oberhandelsgerichts zu sein, hängt davon ab, daß er nach den Gesetzen, d. h. nach dem Rechte — denn nicht überall ist dieß durch positives Gesetz normirt —, des Bundesstaates, dem er angehört, Mitglied eines oberen Gerichtshofes werden kann. Mit dem Ausdruck: „eines oberen Gerichtshofes", sollen nach der Absicht des Gesetzes wohl nur die drittinstanzlichen (Oberappellationsgericht, Obertribunal u. dergl.) und die zweitinstanzlichen (Obergerichte, Appellationsgerichte, Hofgerichte, Justizcanzleien u. s. w.) Gerichte getroffen werden. Indessen läßt sich nicht ganz übersehen, ob nicht wegen anderer Collegialgerichte, sofern sie nach der Auffassung des betreffenden Staates auch als obere Gerichte betrachtet werden, Zweifel entstehen können.

Noch schwerer läßt sich übersehen, wie es mit den Landesgesetzen in Bezug auf die Fähigkeit für ihre oberen und obersten Gerichte steht. Sicher ist, das darin abweichende Normen und Gebräuche existiren. Dieß gilt selbst von Beamten und Richtern: noch mehr aber von Rechtsanwälten und Advocaten. Letzteren ist allerdings nach § 6 der Eintritt in das Oberhandelsgericht unter der Voraussetzung offen, daß sie nach dem Rechte ihres Heimathstaates Mitglieder eines oberen Gerichtes werden können. Ob dieß aber überall der Fall ist, bedarf der näheren Untersuchung.

Allein alle solche Zweifel werden bei der ersten Besetzung leicht zu vermeiden sein, und künftig bei einheitlichen Grundsätzen in der Organisation der Gerichtsbehörden und des Anwaltsstandes von selbst erspart werden.

2) Die ordentlichen öffentlichen Lehrer des Rechts (also mit Ausschluß der außerordentlichen Professoren) stehen in Hinsicht ihrer Befähigung anders. Einmal sind sie kraft dieses Gesetzes fähig, ohne daß nach dem Landesrecht zu fragen ist. Sie sind fähig,

Digitized by Google

wenn sie im Augenblick der Berufung die ordentliche Professur bekleiden. Auf eine gewisse Zeitdauer der letzteren kommt es nicht an, selbst dann nicht, wenn das Landesgesetz[5]) eine solche für die Mitgliedschaft der Landesgerichte erheischt. Der Bundesrath hat nach dieser Richtung freie Hand. Sodann brauchen sie nicht, wie die Praktiker unter Nr. 1, einem Bundesstaate anzugehören, wenn sie nur an einer deutschen Universität lehren. So wurde im Reichstage beschlossen anstatt „an einer Universität eines Bundesstaates", obgleich die Räthlichkeit des Amendements, weil es darauf hinauslaufe, die Heranziehung von puren Theoretikern zu begünstigen, die keineswegs wünschenswerth sei, bekämpft wurde. Welche Universitäten deutsche sind — es ist nicht gesagt „an der Universität eines deutschen Staates" —, ist nicht näher definirt, und könnte irgend einmal Zweifel erregen.

Wenn ein Professor als gewöhnliches Mitglied des Oberhandelsgerichts berufen wird, so hat er selbstverständlich die Professur niederzulegen, an deren Fortsetzung in solchem Falle nur ein Leipziger Professor denken könnte. Auf die Anfrage, ob nicht die Anstellung von Professoren der Leipziger Universität nach dem Vorgange anderer Gerichte als sog. akademischer Mitglieder statthaft sei, eine Frage, die um der Präcedenz willen größeren Werth hat, als blos wegen dieses einen Gerichtshofes, hat sich die Regierung nicht bestimmt ausgesprochen, dieselbe direct weder bejaht, noch verneint. Freilich muß die gleichmäßige Normirung des Gehaltes aller Mitglieder als ein Gegenargument betrachtet werden.[6])

Die § 7—11 behandeln die Einrichtung und den Geschäftsgang des Gerichtshofes.

§ 7.

Zur Fassung gültiger Beschlüsse des Bundes-Oberhandelsgerichts ist die Theilnahme von mindestens sieben Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden, erforderlich. Die Zahl der Mitglieder, welche bei der Fassung eines Beschlusses eine entscheidende Stimme führen, muß in

---

[5]) Wie nach dem preuß. Gesetz vom 12. März 1869, § 5.

[6]) Soviel gegenüber der Note *) auf S. 12 des XVI. Bandes.

Digitized by Google

allen Fällen eine ungerade sein. Ist die Zahl der bei der Erledigung einer Sache mitwirkenden Mitglieder eine gerade, so führt dasjenige Mitglied, welches zum Rathe des Bundes-Oberhandelsgerichts zuletzt ernannt ist, und bei gleichem Dienstalter derjenige, welcher der Geburt nach der jüngere ist, nur eine berathende Stimme.

In Satz 1 hat man die Minimalzahl der zu einer gültigen Beschlußfassung erforderlichen Mitglieder fixirt. Davon, zugleich auszusprechen, daß die Zahl von sieben, abgesehen von Plenarsachen, nicht überschritten werden darf, hat man in diesem Gesetze Abstand genommen. Der beste Grund für diese Unterlassung wird der sein, daß nicht leicht an eine Besetzung der Gerichtsbank mit mehr als sieben zu denken ist.

Zur Fassung gültiger Beschlüsse, d. h. von Beschlüssen jeder Art, wenn sie rechtsverbindlich sein sollen. Mithin kann der Gerichtshof als solcher überhaupt in keinerlei Weise thätig werden, sei es in der Ertheilung eines Urtheils, eines Beschlusses oder einer Verfügung in Proceßsachen, sei es in der Entscheidung über irgend eine andere von ihm ressortirende Angelegenheit, wenn nicht in der Sitzung mindestens sieben Mitglieder anwesend sind.

In Satz 2, der nur nöthig, weil in Satz 1 die Zahl sieben nicht zugleich als Maximum bestimmt ist, wird jederzeit ungerade Zahl, also, wenn nicht 7, doch 9, 11, 13, verlangt, um das Dezisivvotum des Präsidenten zu vermeiden. Von eigentlicher Bedeutung wird die Vorschrift praktisch nur in Bezug auf das Plenum.

Um aber dort die ungerade Zahl durchzuführen, wird weiterhin Satz 3 erforderlich. Bei Nichtplenarsitzungen kann eine gerade Zahl nicht wohl vorkommen, weil der Präsident darauf zu achten, und es stets in der Hand hat, eine ungerade herbeizuführen. Satz 3 bezieht sich also ebenfalls nur auf die Plenarsitzung. Bilden dort alle zur Verfügung stehenden Mitglieder eine gerade Zahl, und will man das letzte Mittel zur Erzielung einer Majorität nicht auf ein Vorzugsrecht des Präsidenten stellen, so bleibt kein anderes Mittel, als das hier ergriffene, so unangemessen dasselbe auch in manchen Fällen erscheinen mag.

Digitized by Google

§ 8.

Abs. 1. Das Bundes-Oberhandelsgericht kann, auf Grund eines Beschlusses des Bundesrathes, in mehrere Senate getheilt werden.

Die Einrichtung, daß mehrere Senate sein sollen, hat darnach der Bundesrath, nicht der Präsident, wie im sächsischen Entwurfe ursprünglich stand, oder das Gericht, zu verfügen; was jedoch nicht ausschließt, den Gerichtshof selbst über das Nothwendige und Zweckmäßige vorher zu hören. Da es nur heißt, daß die Theilung in Senate „auf Grund eines Beschlusses des Bundesrathes" geschehen soll, so genügt es auch, wenn der Bundesrath den Präsidenten, oder noch besser das Gericht ermächtigt, sich in zwei oder drei Senate einzurichten. Daß der Bundesrath die Theilung auszuführen hätte, ist nicht gesagt. Nach welchen Kategorien, ob nach sachlicher Scheidung der Materien, oder im Ganzen nach territorialer Abgrenzung, die mehreren Senate zu bilden sind, steht noch dahin.

Abs. 2. Die Zusammensetzung der Senate erfolgt durch den Präsidenten, mindestens auf die Dauer eines Gerichtsjahres. Für dieselbe Dauer hat der Präsident die Mitglieder zu bezeichnen, welchen für Verhinderungsfälle die Vertretung obliegt.

Die Worte von „mindestens" bis „obliegt" sind erst von dem Reichstage hinzugefügt worden. Man legte mit gutem Grunde darauf besonders Gewicht, daß auch der entfernteste Anschein von Willkühr in der Componirung der Gerichtsbank vermieden werde. So wenig man Ursache hatte, dem Bundesrathe das Vertrauen zu versagen, daß derselbe die volle Ständigkeit gewahrt wissen wolle und in dem nach § 11 noch zu erlassenden Regulativ wahren werde, und so wenig man überhaupt bei dem neuen Gerichtshofe nach der Natur seiner sachlichen Competenz sonderlich zu fürchten brauchte, daß ohne gesetzliche Bestimmung der Glaube an die Integrität seiner Rechtsprechung durch unständige, willkürliche Zusammensetzung der Senate gestört werden möge, so sollte doch nicht unterlassen werden, schon jetzt den völligen Ausschluß jeder Willkür nach dieser Seite hin als Grundsatz der Bundesjustiz auszusprechen. Der Bundesgesetzgebung muß es nur zum Vortheil gereichen, wenn sie von vornherein sich selbst vor dem

Digitized by Google

Anschein hütet, welcher seither in einzelnen Ländern so mannigfache Beschuldigungen hervorgerufen hat.

Abs. 3. Ein Mitglied des Bundes-Oberhandelsgerichts kann gleichzeitig ständiges Mitglied mehrerer Senate sein.

Ein und derselbe Rath kann demnach nicht nur Stellvertreter für die außergewöhnliche Aushülfe in einem andern Senate sein (siehe Absatz 2), sondern auch für gewöhnlich zur Theilnahme an zwei Senaten berufen werden.

Abs. 4. Den Vorsitz in den Senaten führt der Präsident, ein Vicepräsident, und in Verhinderungsfällen derjenige Rath des Senats, welcher das Amt eines Raths am Bundes-Oberhandelsgericht am längsten bekleidet, und bei gleichem Dienstalter derjenige, welcher der Geburt nach der ältere ist.

Dieser überaus vorsichtige Abs. 4 bedarf keiner Erläuterung. Statt „ein" Vicepräsident, muß es nach dem Etatsgesetz heißen „der" Vicepräsident.

§ 9.

Wenn die Ansicht eines Senats über eine Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung desselben Senats oder eines andern Senats oder des Plenums abweicht, so muß vor der Sachentscheidung diese Rechtsfrage vor das Plenum gebracht werden. Die Ansicht des letzteren ist für die Entscheidung der Sache, welche zu der Plenarberathung Veranlassung gegeben hat, maßgebend.

Auf solche Weise soll die Gleichheit und Stetigkeit der Rechtsprechung innerhalb des Gerichtshofes gesichert werden. Vorausgesetzt wird, daß die Entscheidungen irgend eines einzelnen Senates und die Entscheidungen des Plenums für die einzelnen Senate bis auf Weiteres, d. h. bis sie durch einen anderweiten Plenarbeschluß hinweggeräumt werden, bindend sind. Denn die abweichende Ansicht kann nur durch Plenarbeschluß zur Geltung gelangen. Streng genommen gilt dieß, da § 9 ganz allgemein redet, von jeder Rechtsfrage, also von handelsrechtlichen, wie von civilrechtlichen, von Haupt-, wie von Nebenfragen.

Digitized by Google

Indessen trägt die Praxis das Correctiv gegen eine allzu formelle, und darum schädliche Auslegung dieses Paragraphen in sich selbst. Um von § 9 Gebrauch zu machen, bedarf es doch immer einer Anregung aus dem Schooße des Senates, und die Voraussetzung dieser Anregung ist, daß man weiß und glaubt, mit einer früheren Entscheidung wirklich, d. h. dem Wesen nach, und nicht etwa in Nebendingen, dergestalt in Widerstreit zu treten, daß die Einholung eines Plenarbeschlusses nothwendig erscheint.

Aus der vorliegenden Bestimmung folgt mittelbar, daß die Entscheidungen der Senate, und vollends die Plenarbeschlüsse, indem das Oberhandelsgericht verpflichtet ist, ein förmliches Abgehen von denselben durch Plenarberathung zu constatiren, auch nach außen von großer Bedeutung sein werden. Jedermann wird daran festzuhalten haben, daß bis auf förmlichen Widerruf im Wege des § 9 dieselbe Meinung über eine gewisse Rechtsfrage in dem Gerichtshofe anerkannt bleibt. Im Uebrigen ist den Präjudizien des Oberhandelsgerichts nach außen keinerlei formale Autorität beigelegt. Ihr Ansehen ruht nur auf ihrem materiellen Werth. Allein es erhellt, daß das Verhältniß des Gerichtshofes selbst zu seinen eigenen älteren Entscheidungen nothwendig auch auf deren Einfluß nach außen zurückwirkt.

Je bedeutender intensiv und extensiv hiernach die Wirksamkeit der Präjudizien dieser einheitlichen Oberinstanz sein wird, desto behutsamer wird man mit dem Ausdruck einer entscheidenden Ansicht in zweifelhaften Rechtsfragen zu Werke gehen müssen. Es folgt daraus mit innerer Nothwendigkeit, daß die Entscheidungsgründe eines jeden Erkenntnisses collegialisch festgestellt und, um dieß zu ermöglichen, möglichst kurz und bündig gefaßt werden müssen.

Andererseits führt gerade die Betrachtung des § 9 recht deutlich darauf hin, wieviel, zumal in solchen Materien, welche bis jetzt noch nicht codificirt sind, durch die Praxis eines solchen Gerichts mittelst der Autorität seiner Präjudizien der positiven Gesetzgebung erspart werden kann.

§ 10.

Zur Praxis bei dem Bundes-Oberhandelsgerichte, einschließlich der zur Instruction dienenden Handlungen (§§ 17. 18), sowie zur Niederlassung am Sitze jenes Gerichtshofes sind alle in einem Staate des norddeutschen

Digitized by Google

Bundes zur gerichtlichen Praxis fest zugelassenen Rechtsanwälte und Advocaten berechtigt.

Zur Annahme von Zustellungen haben die Parteien einen am Sitz des Bundes-Oberhandelsgerichts wohnenden Bevollmächtigten zu bestellen. Unterlassen sie dieß, so erfolgt die Zustellung durch die Post mittelst recommandirten Schreibens.

Die jetzige, von dem Reichstage herrührende Fassung weicht nicht unerheblich von der Fassung der Regierungsvorlage[7]) ab, wie sich aus dem Folgenden näher ergeben wird.

Zur Praxis bei dem Bundes-Oberhandelsgerichte, das heißt, im Gegensatz zu den unmittelbar folgenden Worten: zur Uebernahme derjenigen Handlungen — mögen sie nun in schriftlichen Eingaben, oder in mündlichen Anträgen, in Plaidoyers, oder was sonst nach der zur Anwendung zu bringenden Proceßordnung vorkommen kann, bestehen, —, welche bei dem Oberhandelsgericht selbst vorzunehmen sind. Nur davon sprach ursprünglich die Regierungsvorlage. In der dritten Lesung wurde jedoch hinzugesetzt:

einschließlich der zur Instruction dienenden Handlungen (§§ 17. 18).

Dieser von dem Abgeordneten Bähr herrührende Zusatz steht in inniger Verbindung mit den Schicksalen der §§ 17. 18. Nachdem diejenigen Anträge, welche auf eine, nach der Ansicht Vieler, verbesserte Aenderung des Instructionsverfahrens abzielten, in zweiter Lesung, und ebenso, trotz der Zustimmung des Bundescommissars, in dritter Lesung abgelehnt worden waren, mußte es immerhin wenigstens als einige Erleichterung des Publicums erscheinen, daß dasselbe nicht gezwungen sei, irgend einen Anwalt für das der Actenabsendung nach Leipzig vorangehende Instructionsverfahren anzunehmen.

Nach dem Landesproceßrecht müßte sie das, insofern sie sich nur eines bei dem instruirenden Gericht, namentlich wenn dieß das oberste Landesgericht (§ 18) ist, zugelassenen Anwalts bedienen kann. Das gilt vorzugsweise von der Instruction bei dem preußischen Obertribunal (nach § 18). Eine preußische Partei müßte also, um ihre

[7]) Vgl. S. 14 in Band XVI.

Digitized by Google

Rechtssache nach Leipzig zu bringen, behufs der Instruction des Rechtsmittels einen Obertribunalsanwalt zu Berlin annehmen, während sie für die in Leipzig vorzunehmenden Handlungen ihren ursprünglichen Anwalt behalten kann. Ungeachtet der wiederholten Bekämpfung des Antrags von Seiten des Abgeordneten Waldeck, der es für unerläßlich hielt, das Recht der Obertribunalsanwälte aufrecht zu erhalten, fand der Bähr'sche Antrag, weil einleuchtete, daß damit doch den Parteien eine nicht unbeträchtliche Kostenersparniß gewonnen werde, eine schwache Majorität.

Sowie zur Niederlassung am Sitze jenes Gerichtshofes.

In den Vorbesprechungen, welche in einer Art freier Commission des Reichstags stattfanden, hatte man sich gegen eine solche Zufügung erklären zu müssen geglaubt. Es erschien bedenklich eine Freizügigkeit der Anwälte, wie sie allerdings für das Königreich Sachsen und einige andere Bundesstaaten bereits besteht, in dem bei Weitem größten Theil des norddeutschen Bundes aber noch fehlt, lediglich für einen einzigen Ort zu schaffen. Indessen wurde bei der zweiten Lesung in Folge eines von anderer Seite her gestellten Amendements die jetzige Fassung eigentlich ohne alle Discussion des Punktes durch eine vielleicht blos zufällige Mehrheit beschlossen."

Darnach ist jeder im norddeutschen Bunde fest zur gerichtlichen Praxis zugelassene Rechtsanwalt oder Advocat nach § 10 befugt, sich zu dem Zwecke in Leipzig niederzulassen, um dort bei dem Oberhandelsgerichte zu prakticiren. Dazu bedarf es keinerlei weiterer Ermächtigung der Bundes- oder irgend einer Landesregierung. Natürlich muß sich das Recht zur Praxis bei anderen Leipziger Gerichten davon ganz unabhängig nach sächsischem Recht bestimmen. Ebenso ist es eine Frage für sich, und muß nach dem Landesrecht des einzelnen in Leipzig sich niederlassenden Anwaltes beantwortet werden, ob er damit das Recht der Anwaltschaft in seiner bisherigen Heimath aufgibt, oder ob er eventuell in die frühere Anwaltschaft zurücktreten kann. Anwälten, welche nicht dem Königreich Sachsen angehören, wird wohl meist der willkürliche Rücktritt in die durch Niederlassung in Leipzig aufgegebene Stellung versagt sein.

Eben darum hat das hier beschlossene Stück Freizügigkeit offenbar verhältnißmäßig geringeren Werth, insofern die einzig durch die Niederlassung eröffnete Thätigkeit, die Praxis bei dem Gerichtshofe selbst,

Digitized by Google

schwerlich lohnend genug erscheinen wird, um hervorragende Kräfte des Anwaltstandes dorthin zu ziehen.

Alle in einem norddeutschen Staate u. s. w. Rechtsanwälte und Advocaten eines süddeutschen Staates sind also ausgeschlossen. Dieß bezieht sich, sowohl was die Ausführungen bei dem Oberhandelsgericht, als auch was die Instruction betrifft, mit auf die außerhalb des Bundes angestellten hessischen Advocaten und Anwälte. Es kann, sofern nicht das Großherzogthum mit allen seinen Gebietstheilen der Institution des norddeutschen Bundes beitritt, keine Schrift eines in Darmstadt oder Mainz ansäßigen Anwaltes in Leipzig angenommen werden; selbst dann nicht, wenn derselbe in erster oder zweiter Instanz bei dem hessischen Gerichte thätig war.

Zur gerichtlichen Praxis. In dem Regierungsentwurfe hieß es: „bei einem oberen Gerichte." Darnach würden die nur bei unteren Gerichten, wozu auch die Stadt- und Kreisgerichte gehören, zugelassenen Anwälte von der Praxis bei dem Oberhandelsgerichte ausgeschlossen gewesen sein. Indessen entschied sich auf einen von dem Abgeordneten von Bernuth vertheidigten, unzweifelhaft wohlbegründeten Antrag der Reichstag dafür, insoweit dem Grundsatz der freien Ausübung der Advocatur zu folgen, daß jeder, der einmal wirklicher Rechtsanwalt ist, gleichviel ob er nach den particularen Einrichtungen nur bei oberen, oder nur bei unteren, nur bei einem, oder mehreren, oder bei allen Gerichten einer bestimmten oder jeder Art prakticiren darf, für die dritte Instanz, sowohl in der Instruction der Sache, als auch in der Ausführung vor dem Leipziger Gerichte, volle Befugniß hat. Bei der Verschiedenartigkeit der jetzigen Landesrechte blieb ein Anderes nicht übrig, wenn man nicht die größte Ungleichmäßigkeit und Ungerechtigkeit hervorrufen wollte.

Fest zugelassenen Rechtsanwälte und Advocaten. Wenn man, wie soeben bemerkt, die Beschränkung strich, daß nur die bei oberen Gerichten zugelassenen Anwälte zur Praxis in drittinstanzlichen Handelssachen berufen sein sollten, so war es andererseits nothwendig, das Wort „fest" in die Regierungsvorlage einzuschalten. Es gibt Länder, in denen z. B. junge Juristen nach bestandenem Hauptexamen zur Anwaltschaft provisorisch oder auf Versuch zugelassen werden oder eo ipso zugelassen sind. Man war darüber einig, daß auch die bereitwilligste Freigebung der Praxis in

Digitized by Google

Handelssachen der dritten Instanz sich nur auf definitive Rechtsanwälte beziehen könne.

Der zweite Absatz des § 10 wurde ohne weitere Debatte von dem Reichstage als eine Verbesserung in der Regierungsvorlage erkannt. Letztere gab dem Oberhandelsgericht die discretionäre Gewalt, die Ernennung eines Zustellungsbevollmächtigten zu verlangen und, wenn solche nicht binnen bestimmter Frist erfolge, selber vorzunehmen; womit, nebenbei bemerkt, keineswegs die einfachere und zuverlässigere Zustellung durch die Post irgend ausgeschlossen werden sollte und ausgeschlossen wurde. [8])

Statt dessen verpflichtet jetzt § 10 die Parteien, worunter selbstverständlich nur die außerhalb Leipzigs wohnhaften gemeint sein können, einen Insinuationsmandatar am Orte zu bestellen. Nach dem Zustellungssystem, wie es dermalen nach den meisten Proceßrechten besteht, ist dieß zur Erleichterung des Geschäftsganges wünschenswerth, sofern eben der Weg der Insinuation durch Gerichtsboten gewählt wird. Daß dieser Weg gewählt werden müßte, daß also das Oberhandelsgericht nicht durch die Post zustellen lassen könnte, ist in dem ersten Satze nicht gesagt, und das Gegentheil erhellt aus dem zweiten Satze. Denn das ganze Präjudiz, welches den Parteien droht, wenn sie der Aufforderung des Gesetzes zur Bestellung eines besonderen Mandatars für den Fall, daß sie keinen diese Function miterfüllenden Anwalt in Leipzig haben, nicht nachkommen — eine Aufforderung neben der es einer Aufforderung von Seiten des Gerichts nicht weiter bedarf —, besteht darin, daß ihnen dann durch die Post mittelst recommandirten Schreibens insinuirt wird.

Durch den zweiten Satz des Abs. 2 wird die Insinuation durch die Post mittelst recommandirten Schreibens allgemeinhin dem Oberhandelsgericht zur Verfügung gestellt; auch den Bundesgebieten gegenüber, wo solche bisher nicht existirte. Dasselbe hat davon Gebrauch zu machen, sobald die Partei nicht durch Bestellung eines Insinuationsmandatars am Orte kund gethan hat, daß die Zustellung an diesen erfolgen soll. Das Oberhandelsgericht hat nach auswärts niemals eine Zustellung durch Requisition vorzunehmen. Insofern enthält § 10, Absatz 2 für manche particulare Proceßrechte, welche § 16 sonst

[8]) Vergl. Anm. zu § 10 S. XVI Bd. 16 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

doch gerade erhalten will, in der That eine materielle Aenderung. Denn da § 10 unbedingt und allgemein redet, steht fest, daß das Handelsgericht nur am Orte durch seine Boten selbst zustellt, nach außen aber nur durch die Post.

§ 11.

Der Geschäftsgang bei dem Bundes-Oberhandelsgerichte wird durch ein Regulativ geordnet, welches der Gerichtshof zu entwerfen und dem Bundesrathe zur Bestätigung einzureichen hat.

In dem Geschäfts-Regulative sind insbesondere auch die Befugnisse des Präsidenten festzustellen, und die Angelegenheiten zu bezeichnen, welche noch außer den in diesem Gesetze bezeichneten Fällen durch das Plenum zu erledigen sind.

Es ist sicher nur zu billigen, daß sich im Wesentlichen, wenn auch vorbehaltlich der Bestätigung von Seiten des Bundesrathes, der Gerichtshof seine Geschäftsordnung selbst entwerfen soll. Der Gerichtshof hat es also bei seinem Zusammentreten in der Hand, aus sich selbst heraus die, wie jeder weiß, keineswegs unwichtigen Normen seiner geschäftlichen Einrichtungen zu treffen und dadurch sich und Andern die Thätigkeit so leicht und einfach, wie möglich, zu machen. Dahin gehören, wie die Motive bemerken, alle Ordnungsvorschriften, d. h. auf den Geschäftsgang, sowohl im Innern des Gerichtes, als auch nach außen, bezügliche Dinge, welche sich zur gesetzlichen Fixirung nicht eignen und insbesondere durch dieses Gesetz nicht fixirt sind.

Abs. 2 bezeichnet beispielsw. zwei in das Regulativ aufzunehmende Punkte, einmal die Feststellung des Ressorts des Präsidenten, sodann die Feststellung der vom Plenum zu erledigenden Angelegenheiten, soweit darüber nicht bereits durch das Gesetz verfügt worden ist. Präsidialbefugnisse bestimmen bis jetzt § 4; § 8, Abs. 2; § 20; sowie theilweise und implicite § 28, Abs. 5; Plenarsachen sind bestimmt in den §§ 9; 23, Abs. 3; 24, Abs. 1; 25, Abs. 4.

Vorläufig ist in § 11 nur von der Aufstellung des für die Thätigkeit des Gerichtshofes nothwendigen ersten Regulativs die Rede. Das Oberhandelsgericht wird aber ohne Zweifel im Laufe der Zeit, wie jeder andere Gerichtshof, dahin kommen, auch noch weitere reglemen-

Digitized by Google

täre oder instructionelle Anordnungen für sich selbst, wie für das rechtsuchende Publicum, die Anwälte u. dergl. ergehen zu lassen. Wird darüber nichts weiter gesagt, so wird man annehmen müssen, daß in Bezug auf deren Ertheilung § 11 analog zur Anwendung gelangt.

In allen diesen Dingen ist es die Bundesgewalt, welche als Regierung über dem Oberhandelsgericht steht, und nach der dermaligen Verfassung des Bundes hat das Collegium des Bundesrathes die Functionen auszuüben, welche in den einzelnen Ländern die Justizministerien ausüben.

§ 12.

Das Bundes-Oberhandelsgericht tritt in Handelssachen an die Stelle des für das Gebiet, in welchem die Sache in erster Instanz anhängig geworden ist, nach den Landesgesetzen bestehenden obersten Gerichtshofes mit derjenigen Zuständigkeit, welche nach diesen Landesgesetzen dem obersten Gerichtshofe gebührt.

Die Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts kann durch Actenversendung an juristische Spruchcollegien und Facultäten nicht ausgeschlossen werden.

Da in diesem Gesetze nur eine gemeinsame letzte Instanz von Bundes wegen geschaffen wird, und zwar unter der Voraussetzung, daß einstweilen bis zur Publication einer gemeinsamen Proceßordnung die Verschiedenheit der particularen Proceßrechte noch fortbesteht, so war ein klarer Ausspruch darüber nöthig, in welchem Verhältniß das Bundes-Oberhandelsgericht zu den Landesgerichten steht. An sich war die Möglichkeit gegeben, die hier geschaffene Bundesbehörde allenfalls zu nichts mehr zu gestalten, als zu einer bloßen Urtheilsspruchstelle, an welche gewisse Sachen, diese freilich zwangsweise, lediglich zur Abfassung des letzten Urtheils zu versenden wären; ähnlich, wie bisher die Actenversendung an Facultäten oder Schöppenstühle von Statten gegangen ist. Begreiflicherweise mußte der Particularismus dafür Neigung empfinden, weil dieß die schwächlichste Art der Centralisation von Bundes wegen gewesen sein würde. Indessen stellte sich von Anfang an im Bundesrathe und im Reichstage fest, daß daran nicht gedacht werden könne. Vielmehr war man entschlossen, einen wirklichen obersten Instanzgerichtshof einzusetzen, der als Ausfluß der staatlichen

Digitized by Google

Gewalt des Bundes oder als Ausdruck einer effectiven Jurisdiction von Bundeswegen alle bisher von den einzelnen Landesobertribunalen ausgeübte Functionen übernähme. Es handelte sich mithin in der That insoweit um eine Uebertragung der Gerichtsbarkeit von den Einzelstaaten an den Bundesstaat, ein Uebergang, gegen welchen sich, da die Jurisdiction zu allen Zeiten eines der ersten, wo nicht das vorzüglichste Attribut wahrer Staatsgewalt gewesen ist, nur aufzulehnen Ursache hat, wer den Bundesstaat nicht zum wirklichen Staat werden lassen mag.

War es einmal die Absicht, ein Bundesgericht, keine bloße Spruchstelle, zu schaffen, so war nach der gegebenen Situation keine andere Wahl, als das Bundesgericht in tantum, d. h. im Umfange seiner sachlichen Competenz über Handelssachen (§ 13), ganz an die Stelle der seitherigen höchsten Landesinstanzen treten zu lassen und so zu behandeln, als ob in jedem einzelnen Rechtsgebiete des norddeutschen Bundes die gesammte Befugniß, welche dort der höchsten Instanz in Bezug auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen gebührt, nunmehr auf den Leipziger Gerichtshof übertragen worden sei. An dem Proceßrecht der einzelnen Länder wird aber zur Zeit Nichts geändert. Das Bundesgericht kommt also in die Lage, nach so vielen Proceßrechten zu entscheiden, als für die ihm devolvirenden Sachen in den Theilen des norddeutschen Bundes existiren.

Ob und welches Rechtsmittel möglich, ob der Gerichtshof nur zur Cassation oder zur Revision berufen, ob nur Nichtigkeitsbeschwerde oder auch eine Nichtigkeitsklage gegeben, ob ein Rechtsmittel auch noch gegen das Erkenntniß der höchsten Instanz vorhanden sei, wieweit die Berechtigung gehe, Verfügungen an die Landesgerichte zweiter und erster Instanz zu erlassen, Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit u. s. w. vorzunehmen: das Alles entscheidet sich darnach, ob und inwieweit dem obersten Landesgerichtshof seither eine solche Berechtigung eigen war.

Dieser durchschlagende Grundsatz muß, bis demnächst eine einheitliche Proceßordnung eine ganz andere Basis legt, durchweg maßgebend sein, sofern nicht dieses Gesetz selbst einzelne Bestimmungen (s. § 17 flg. über einige Procedurnormen) enthält, welche als Bundesgesetz nach Art. 2 der B.-V. eo ipso vorgehen. Ob nach dem Wortlaut des § 12 die Landesgesetzgebung befugt wäre, bis zu jenem Zeit-

Digitized by Google

punkte durch Landesgesetz die Befugniß der höchsten Landesinstanz mit der Wirkung zu verändern, daß dadurch auf die Befugniß des Leipziger Bundesgerichts modificirt würde, ist eine Frage, die voraussichtlich unpraktisch bleiben wird.

Gerade dem Umstand, daß das Oberhandelsgericht in die Lage versetzt wird, nach so vielen verschiedenen Proceßrechten seine Zuständigkeit, Form und Inhalt der Rechtsmittel u. dergl. beurtheilen zu müssen, haben die Gegner des Gesetzes in den Verhandlungen des Bundesrathes, wie des Reichstages, eine ihrer hauptsächlichsten Waffen, die dilatorische Einrede der verfrüheten Errichtung, entnommen. Indessen konnte, wie oben bereits angedeutet, dagegen erwidert werden, daß die Möglichkeit, der hieraus entspringenden, unleugbaren Schwierigkeiten Herr zu werden, in größerem oder kleinerem Umfange durch mehrere seit Jahrzehnten thätig gewesene gemeinsame Gerichtshöfe praktisch gezeigt sei. In der That läßt sich nicht zweifeln, daß der Leipziger Gerichtshof bei gutem Willen dieser Aufgabe während der kurzen Zeit vor Erlaß einer einheitlichen Proceßordnung ebensogut gerecht werden wird, als jedes oberste Landesgericht, welches selbst in den kleineren, geschweige denn in den größeren Bundesstaaten mit einer Mehrzahl verschiedener Rechte zu thun hat, die auch nicht jedes Mitglied sämmtlich bis in's Kleinste hinein kennt. Uebrigens würde, auch wenn durch eine einheitliche Proceßordnung diese nächsten Querelen abgethan wären, für die Gegner der Institution immer noch der Einwand der Verschiedenheit des materiellen bürgerlichen Rechts, das ja der Leipziger Gerichtshof nicht minder anzuwenden hat, zur Begründung einer abermaligen Vertagung übrig geblieben sein.

Ohne die Nachtheile der augenblicklich noch vorhandenen Vielheit der Proceßrechte zu verkennen, mußte man sich die Frage vorlegen, ob nicht die sachlichen und practischen Vortheile der Einsetzung eines höchsten Bundesgerichts so groß seien, daß davor jene Nachtheile oder Schwierigkeiten der praktischen Ausführung weit zurücktreten, und die Majorität des Bundesrathes und des Reichstags hat die Frage entschieden bejaht.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken.

Tritt in Handelssachen. Nämlich wie solche § 13 bestimmt. Diese Zuständigkeit nach der Beschaffenheit der Sache richtet sich

Digitized by Google

lediglich nach diesem Bundesgesetz; anders, als die in Abs. 1 erwähnte Zuständigkeit nach Landesgesetz.

Für das Gebiet. Aus § 1 erhellt, daß Gebiet hier nur gemeint ist als Theil des gesammten Bundesgebietes.

In welchem die Sache in erster Instanz anhängig geworden ist. Darin spricht sich das Princip der Territorialität aus, wie solches zu § 1 berührt wurde. Das Bundes-Oberhandelsgericht ist die höchste Instanz für alle Handelssachen, welche innerhalb des Bundesgebietes in erster Instanz anhängig geworden sind. Lediglich durch den letzteren Umstand, vorausgesetzt, daß eine Handelssache vorliegt, ist die weitere Instanz, und insbesondere auch die höchste Instanz bei dem Gerichtshofe zu Leipzig gegeben.

Für alle ganz zum Bunde gehörigen Staaten gestaltet sich auch von dieser Seite her das Verhältniß einfach, und es genügte zweifellos der Hinweis auf das Gebiet, in dem die Sache in erster Instanz anhängig geworden. Denn für sie ist mit dem Anhängigwerden bei einem innerhalb des Bundesgebietes gelegenen Gericht erster Instanz entschieden, daß auch die zweite Instanz innerhalb des Bundesgebietes liegt. Ob aber für das Großherzogthum Hessen die Sache ebenso steht, darüber s. oben zu § 1.

Nach den Landesgesetzen. In Uebereinstimmung mit dem Gesetze über die Einführung der W.-O. und des H.-G.-B.s als Bundesgesetze § 3 unter B. 1 sind nicht nur die positiven Gesetze, sondern das Landesrecht, auch das ungeschriebene, in Verordnungen u. dergl. enthaltene Recht, gemeint.

Derjenigen Zuständigkeit, welche — gebührt. Zuständigkeit, wie hier der Ausdruck gebraucht wird, bezeichnet die nach der Art, dem Devolutiveffect der Rechtsmittel, den präclusiven Fristen oder sonstigen Ausschließungsgründen, sowie insbesondere nach dem Werthe (Oberappellationssumme) u. dergl. oder der Beschaffenheit des Streit- bezw. Beschwerdegegenstandes der obersten Instanz gesteckten Grenzen.

Actenversendung. Diese ist nunmehr nach Absatz 2, welcher noch allgemeiner und bestimmter lautet, als die erste sächsische Fassung, für Handelssachen der obersten Instanz völlig ausgeschlossen. Sie ist also in Handelssachen auf die anderen Instanzen beschränkt, sofern sie dort nach dem Landesrecht gestattet erscheint.

Digitized by Google

Die Motive hielten die Abschaffung der Actenversendung, welche erfahrungsmäßig in den nicht akademischen Kreisen überhaupt wenig Anhänger zählt, zur Erreichung des Zweckes des Gesetzes, nämlich einer einheitlichen Rechtsprechung, ein Ziel, wie auch aus § 9 erhellt, strengstens festgehalten wurde, unerläßlich. Für die Spruchcollegien und Juristenfacultäten ist die vorliegende Bestimmung insofern von weitergehender Bedeutung, als sich dieselbe sehr wahrscheinlich als eine Präcedenz dessen darstellt, was in der gemeinsamen Proceßordnung später allgemeinhin decretirt werden wird. Ist es für die juristische Wissenschaft und deren Lehre nachtheilig, und daher zu bedauern, wenn der letzte Rest dieses Zusammenhangs mit der Praxis zerrissen wird, so kann künftig einiger Ersatz nur darin liegen, daß den Rechtslehrern der Universitäten wo thunlich Gelegenheit geboten wird, in anderer Weise an den Arbeiten der in Universitätsstädten regelmäßig vorhandenen Collegialgerichte Antheil zu nehmen.

Vorbemerkung zu §§ 13 bis 15.

In diesen Paragraphen wird die Competenz des Oberhandelsgerichts geordnet. Den Hauptgrundsatz enthält § 13, während § 14. 15 noch einige Nebendinge erledigen.

Aus der Abgrenzung der Competenz folgt mit Nothwendigkeit das Bedürfniß, im concreten Fall die Begründung der Zuständigkeit zu prüfen. Einen dahin zielenden Satz hat man bei Aufstellung der Regierungsvorlage zu § 13 zwar abgelehnt, weil er die Einfachheit des Gesetzes ohne wesentlichen Nutzen benachtheilige. Indessen bleibt die Lage des Oberhandelsgerichts auch ohne besondere Bestimmung dieselbe. Es kann sein, daß das Oberhandelsgericht seine Competenz in Folge § 21 gar nicht mehr zu prüfen hat; dann muß es die Sache unbedingt annehmen. Ist aber die Voraussetzung des § 21 nicht in der Weise eingetreten, daß sich das Oberhandelsgericht gar nicht mehr für unzuständig erklären könnte, so hat es die lediglich von diesem Gesetz abhängige Frage, ob seine Zuständigkeit wirklich begründet sei, selbstverständlich vorab zu entscheiden. Es hat also ebensowohl, wenn die Sache in erster Instanz bei einem Handelsgericht anhängig war, zu entscheiden, ob sie dort innerhalb der Competenz angebracht worden ist (§ 13, Abs. 2), als auch, selbst wenn sie bei einem Nichthandelsgericht anhängig war, ob sie nicht jedenfalls schon nach diesem Gesetz (§ 13, Abs. 1 [illegible]) zur Competenz des Oberhandelsgerichts gehört.

Digitized by Google

§ 13.

Handelssachen im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch

1) gegen einen Kaufmann (Art. 4 des allgem. deutsch. H.-G.-B.s) aus dessen Handelsgeschäften (Art. 271 bis 276 des allgem. deutschen H.-G.-Buchs),
2) aus einem Wechsel im Sinne der allgem. deutschen Wechsel-Ordnung,
3) aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird:
   a) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgewerbes, sowie zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 des allgem. deutsch. H.-G.-B.s), sowohl während des Bestehens, als nach Auflösung des geschäftlichen Verhältnisses, imgleichen aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern derselben;
   b) aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft;
   c) aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Contrahenten entsteht;
   d) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Procuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder dem Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Procurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55 des allg. deutsch. H.-G.-B.s);

Digitized by Google

e) aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des allgem. deutschen H.-G.-B.s zwischen diesem und den Parteien entsteht;

f) aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rhebers, des Correspondent-Rhebers und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Havarei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

Ist nach den Landesgesetzen die Klage noch in anderen, als den vorstehend unter Nr. 1 bis 3 bezeichneten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor das Handelsgericht erster Instanz gewiesen, so sind auch diese Rechtsstreitigkeiten als Handelssachen im Sinne dieses Gesetzes anzusehen.

Um diesen Paragraph, welcher die Grenzen der sachlichen Zuständigkeit des Oberhandelsgerichts festsetzt, ist im Reichstage am meisten gestritten worden. Mehrfach wurde eine Ausdehnung desselben beantragt. Es ist klar, daß, abgesehen von politischen Gründen, welche vielleicht Manche bestimmten, von vornherein dem obersten Bundestribunal einen möglichst weiten Umfang zu geben, das Gesetz gegen die Angriffe seiner Gegner nur dann mit rechtem Nachdruck vertheidigt werden konnte, wenn sich dem sehr erheblichen sachlichen Bedenken begegnen ließ, daß der Zweck der Rechtseinheit doch nicht erreicht werde. Und dieser Zweck kann allerdings nicht vollständig erreicht werden, wenn nicht alle Sachen von handelsrechtlichem Charakter in letzter Instanz zur Cognition des einheitlichen Oberhandelsgerichts gehören. In Betreff der Wechselsachen ließ der Gesetzentwurf keine Lücke. Allein was die Handelssachen betrifft, so faßte und faßt er deren Begriff so, daß damit der Kreis der unter das Handelsgesetzbuch gehörigen Fälle nicht erschöpft wird. Um die Hauptgrundlage zu der Errichtung eines obersten Gerichts, die Erhaltung der Rechtseinheit des H.-G.-B.s, unter den Füßen zu behalten, mußte nothwendig ver-

Digitized by Google

sucht werden, die Zuständigkeit womöglich auf alle Handelsgeschäfte auszudehnen, welche nach dem H.-G.-B. zu beurtheilen sind.

Nachdem der betreffende Abänderungsvertrag in der zweiten Berathung gefallen war, wollte ein anderer Antrag in der dritten Lesung wenigstens einen Theil desselben retten. Allein auch dieser zweite Antrag wurde, obwohl ihn der Bundescommissar als annehmbar bezeichnete, abgelehnt. Der Paragraph hat also die ursprüngliche Fassung der Regierungsvorlage behalten.

Zu deren Begründung bezog sich der sächsische Entwurf auf Art. 47 des preuß. Einf.-Ges. zum H.-G.-B. vom 24. Juni 1861, wovon nur in Nr. 1 (im Vergleich zu dem preuß. Art. 47, Nr. 1. 2) abzuweichen sei. Nach den verschieden lautenden Landesgesetzgebungen sei die Zuständigkeit der Handelsgerichte entweder 1) wie in Bayern, für alle Rechtsstreitigkeiten aus Handelsgeschäften im Sinne des H.-G.-Buchs, oder 2) wie in Rheinpreußen, für alle Rechtsstreitigkeiten über Verbindlichkeiten eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften und eines Nichtkaufmanns aus einem Geschäft, welches auf dessen Seite ein Handelsgeschäft ist, oder 3) wie in Sachsen, für alle Rechtsstreitigkeiten gegen einen Kaufmann aus dessen Handelsgeschäften begründet. Da die Competenzausmessung unter Nr. 1 zu weit führe und die Arbeitslast des Oberhandelsgerichts außerordentlich steigere, da ferner die Competenzausmessung unter Nr. 2 auf einem oft schwer erkennbaren Criterium beruhe, während doch die hierin im Vergleich zu Nr. 3 begriffene Erweiterung nicht von großem praktischen Werth sei, so sei es angemessen, abgesehen von den nach den Landesgesetzen den Handelsgerichten schon in erster Instanz überwiesenen Sachen, die Zuständigkeit nach Nr. 3 zu fixiren.

Im Anschlusse an diese Ausführung hielt es der Ausschuß des Bundesrathes, dessen Ansicht in den dem Reichstage vorgelegten Motiven vollständig wiedergegeben ist, so zu verfügen, wie geschehen.

Handelssachen im Sinne dieses Gesetzes. In § 13 wird eben zum Zweck der Competenzbestimmung, und nur zu diesem, ein eigener, von dem Begriff, wie er sonst nach dem H.-G.-B., das indessen ausdrücklich denselben nicht definirt, oder nach den Einführungsgesetzen sich ergibt, verschiedener Begriff aufgestellt. Die ganze Definition hat jedoch voraussichtlich nur interimistischen Werth, bis zu der Regulirung der handelsgerichtlichen Competenz, welche allgemeinhin

Digitized by Google

in der demnächstigen Proceßordnung wird erfolgen müssen. Sobald für Handelssachen dort eine eigene erste Instanz geschaffen wird, versteht sich von selbst (vergl. den letzten Absatz des § 13), daß alle dorhin gehörigen Sachen, aber auch nur diese, ihre letzte Instanz bei dem Oberhandelsgericht haben.

Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch — geltend gemacht wird. Als Criterium, ob der Proceß Handelssache, und daher fähig ist, in letzter Instanz an das Oberhandelsgericht zu kommen, dient die Klage. Fällt diese unter eine der folgenden Kategorien, so gilt der Rechtsstreit als Handelssache, selbst dann, wenn die noch schwebenden Streitpunkte sicher keine handelsrechtliche Natur haben. Bei der Devolution an das Oberhandelsgericht ist namentlich keineswegs die Beschaffenheit der Beschwerde, worauf sich das Rechtsmittel gründet, maßgebend, sondern nur die Klage. Es läßt sich den Gegnern des Gesetzes nicht ableugnen, daß dadurch das Oberhandelsgericht leicht möglich in die Lage geräth, über Processe zu entscheiden, in denen es bei seiner Entscheidung auf Alles, nur nicht auf Handels- oder Wechselrecht ankommt, oder die handels- und wechselrechtliche Frage nur eine Nebenrolle spielt. Indessen, abgesehen davon, ob daraus irgend ein materieller Schaden zu besorgen sei, muß anerkannt werden, daß eine andere Competenzunterscheidung, als nach dem äußerlich mit Sicherheit greifbaren, wenngleich mitunter für das spätere Stadium nicht mehr allein maßgebenden, Moment des Klaginhalts so gut wie unausführbar ist. Wer möchte die Theilung der dritten Instanz zwischen dem Oberhandelsgericht und den übrigen höchsten Gerichtshöfen auf eine Prüfung der Sache zur Zeit ihrer Devolution nach Maßgabe des materiellen Inhalts des Rechtsmittels stellen? Weil man, gewiß mit Recht, große Weiterungen besorgte, wenn insbesondere das Oberhandelsgericht zuvörderst, um zu erkennen, ob nach dem gegenwärtigen Inhalt des Streites, ob durch die merita causae des Rechtsmittels die Sache als Handelssache sich qualificire, eine Prüfung vornehmen soll, die häufig nichts Geringeres sein würde, als die zum Zweck der Endentscheidung vorzunehmende Prüfung, lehnte man einen dahin abzielenden Antrag von Planck und Genossen ab, obwohl Niemand dessen innere Berechtigung zu bestreiten vermochte.

Der § 13 stellt nun

Digitized by Google

A. bestimmte Kategorien von Sachen auf, welche zur Zuständigkeit des Oberhandelsgerichts gehören, gleichviel ob sie in dem einzelnen Lande in erster Instanz vor Handels- oder anderen Gerichten verhandelt werden, gleichviel auch, ob das betreffende Land überhaupt eigene Handelsgerichte erster Instanz gar nicht, oder nur mit beschränkter Zuständigkeit besitzt.

Dahin gehören:

1) Ansprüche gegen einen Kaufmann (Art. 4). Daß durch den Hinweis auf Art. 4 des H.-G.-B.s nicht blos die Klage gegen den Einzelkaufmann, sondern auch die Klage gegen die den Kaufleuten gleichgestellten Handelsgesellschaften (Art. 5), gegen Handelsfrauen (Art. 6), kurz die Klagen gegen Jeden, der im Sinne des H.-G.-B.s als Kaufmann zu betrachten ist,[9]) hierher gehören, versteht sich von selbst.

Hiernach bestimmt sich durch die Qualität des Verklagten die Zuständigkeit des Oberhandelsgerichts; eine Consequenz, welche für diejenige Ansicht keineswegs sehr ansprechend erscheinen darf, die das Handelsrecht und den Handelsproceß vor dem Charakter von Standesrechten einer einzelnen, wenn auch nach den jetzigen gewerblichen Zuständen nicht geschlossenen, Classe bewahrt wissen möchte.

Das Oberhandelsgericht hat also von vornherein keine Zuständigkeit, wenn der Verklagte nicht ein Kaufmann im Sinne des H.-G.-B.s ist, selbst dann nicht, wenn die Verbindlichkeit des Nichtkaufmannes aus einem Geschäfte stammt, welches im Sinne des H.-G.-B.s ein Handelsgeschäft ist.[10])

Aus dessen Handelsgeschäften (Art. 271—276 des allg. deutschen H.-G.-B.s). Nach dem System des § 13 kann von einer Anwendung des Art. 277 des H.-G.-B.s nicht die Rede sein. Dort wird von den Rechtsgeschäften gehandelt, welche auf der Seite eines der Contrahenten Handelsgeschäfte sind. Hier kommen nur diejenigen in Betracht, welche auf Seiten des verklagten Kaufmanns Handelsgeschäfte sind. Dahin gehören, wenn sie von dem verklagten Kaufmann vorgenommen worden sind, sowohl die in Art. 271 ~~der~~ bezeich-

---

[9]) Vergl. v. Hahn, Comm. I, zu Art. 4—6; Goldschmidt, Handb. I, S. 327; Endemann, H.-R., § 13.

[10]) Wie dieß besonders bei den absoluten Handelsgeschäften des Art. 271 des H.-G.-B.s der Fall ist. Darin erweist sich eben die vorliegende Bestimmung enger, als Art. 47 des preuß. Einf.-Ges., indem Nr. 1 desselben gestrichen worden ist.

Digitized by Google

neten absoluten[11]), als die in Art. 272 aufgezählten relativen, unter der Voraussetzung des gewerbsmäßigen Betriebs stehenden[12]) Rechtsgeschäfte; ferner diejenigen Rechtsgeschäfte, welche vermöge der erweiternden Präsumtionen der Art. 273. 274 gerade bei dem Kaufmann als Handelsgeschäfte gelten[13]). Art. 275, der die Immobiliarverträge von dem Begriff der Handelsgeschäfte ausschließt, kommt kaum an dieser Stelle in Betracht. Und daß die Bestimmung des H.-G.-Buchs, wonach die Gültigkeit oder Qualität des Handelsgeschäfts von der gewerbepolizeilichen Befugniß ebensowenig abhängt (Art. 276), wie die Qualität des Kaufmannes,[14]) ergibt sich fast von selbst.

Im Ganzen bildet also der Begriff der von einem Kaufmann vollzogenen Speculations- und Gewerbegeschäfte, letztere in dem vollen Umfange genommen, die Grundlage für die Competenz des Oberhandelsgerichts.

Ausgeschlossen von der Zuständigkeit des Oberhandelsgerichts, selbst wenn der Verklagte ein Kaufmann ist, sind also alle Geschäfte, welche er nicht gegen Entgelt oder um des Gewinnes willen (Art. 271), und nicht gewerbemäßig oder in Ausübung des Gewerbebetriebes (Art. 272—274) vornimmt; in der letzteren Beziehung also alle, die er nicht nach thatsächlich erkannter oder nach der gesetzlichen Vermuthung der Art. 273. 274 als Kaufmann, sondern lediglich in seiner Eigenschaft als gewöhnlicher Privatmann, welche neben seiner Eigenschaft als Kaufmann für Alles bestehen bleibt, was nicht zum Geschäftsbetriebe[15]) gehört, vornimmt.

2) Ansprüche aus einem Wechsel im Sinne der allgem. deutsch. W.-O. Zur Verdeutlichung hätte man allenfalls hinzufügen können: Art. 81—83 der W.-O.; zumal mit Rücksicht darauf, daß noch in neuester Zeit wegen der sogenannten Bereicherungsklage des Art. 83 Zweifel geherrscht hat, ob sie eine Wechselklage sei.[16])

Indessen ist auf die Auslassung wenig Gewicht zu legen. Jede

---

[11]) S. Goldschmidt, Handbuch I, S. 403; v. Hahn, Comm. II, S. 3; Endemann, H.-R., § 5, I, A. 1.

[12]) Goldschmidt, I, S. 448; v. Hahn, S. 23; Endemann, S. 23.

[13]) Goldschmidt, S. 482; v. Hahn, S. 37; Endemann, S. 25.

[14]) v. Hahn, II, S. 47; Endemann, S. 24.

[15]) Nach der Natur der Sache, bezw. der Präsumtion in Art. 273. 274.

[16]) Borchardt, die allgem. deutsche W.-O., 5. Aufl. zu Art. 83.

Digitized by Google

aus dem Wechsel selbst entspringende Verbindlichkeit, und dazu gehört auch die gedachte Bereicherungsklage, fällt unter Nr. 2. Es muß aber ein Wechsel im Sinne der W.-O. (Art. 4. 96) sein. Mithin bezieht sich diese Rubrik Nr. 2[17]) keineswegs auf solche Papiere, welche die Landesgesetzgebung den Wechseln in irgend einer Beziehung oder völlig gleich gestellt hat, wie dieß bei den kaufmännischen Anweisungen im Sinne des Gesetzes vom 7. Juni 1849 in Sachsen der Fall ist.

Ob eine Klage aus dem Wechsel herrührt, hat das richterliche Urtheil zu entscheiden, wobei auch ohne speciellen Hinweis Art. 81 bis 83 bei gezogenen, wie bei eigenen Wechseln, als Hauptnorm dienen werden.

3) Unter Nr. 3, a—f werden eine Reihe von Klagen in letzter Instanz dem Oberhandelsgericht unterbreitet, welche aus Rechtsverhältnissen stammen, die nicht Handelsgeschäfte im Sinne des H.-G.-Buchs (s. Nr. 1) sind, sondern in Einführungsgesetzen allenfalls als Handelssachen bezeichnet werden. Insofern trifft also der Begriff dieser Classe von Handelssachen des vorliegenden Gesetzes mit dem Begriff der Handelssachen nach manchen Particularrechten ganz oder theilweise zusammen.

Die ganze Rubrik ist wörtlich dem preuß. Einf.-Ges., Art. 2, Nr. 2—7 entnommen, welches in Art. 47 die Competenz der rheinischen Handelsgerichte mit auf diese Grundlage gestellt hat.

Bei Ansprüchen aus Rechtsverhältnissen der hier unter a bis f bezeichneten Art kommt es weder auf die Kaufmannsqualität des Verklagten, noch auf die Natur des Handelsgeschäfts (wie bei Nr. 1) an. Sie sind einmal Handelssachen im Sinne dieses Gesetzes.

Längst nicht alle Einführungsgesetze definiren überhaupt den Begriff der Handelssachen, andere bestimmen ihn ebenso, wie der vorerwähnte preußische Art. 2 und unser § 13, Nr. 3.

Um indessen den Particularrechten Raum zu lassen, welche eine nicht damit übereinstimmende Definition ihrer Handelsgerichtsbarkeit zu Grunde legen, hat man

B. den Abs. 2 in § 13 hinzugefügt. Derselbe bezieht sich nur auf solche Länder, wo besondere Handelsgerichte erster Instanz bestehen.

---

[17]) Vergl. aber dazu, was unten bei B. zu bemerken ist.

Digitized by Google

Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche diesen Gerichten nach der Landesgesetzgebung zugewiesen sind, sollen ihre letzte Instanz im Oberhandelsgericht haben, auch wenn sie nicht unter die Rubriken A, 1—3 fallen.

Soviel sich ersehen läßt, hat Abs. 2, als Vorbehalt einer über A, 1—3 hinaus erweiterten Competenz, nur für das Königreich Sachsen Bedeutung, wo in der Einf.-Verordnung v. 30. Decbr. 1861 § 8 außer den in § 13 unter Nr. 1 bis 3 aufgeführten Klagen den Handelsgerichten noch überwiesen sind: 1) unter Nr. 2 Ansprüche aus kaufmännischen Anweisungen im Sinne des Gesetzes v. 7. Juni 1849, und 2) unter Nr. 7 die nach dem Gesetze, den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst betreffend, vom 22. Februar 1844 zu entscheidenden privatrechtlichen und strafrechtlichen Angelegenheiten.

Da unser § 13 in Abs. 2 den Vorbehalt nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bezieht, so gehört Nr. 11 der sächs. Einf.-Verordnung, § 8, welche keine Rechtsstreitigkeiten betrifft, nicht hierher. Ferner aber auch die soeben unter 2) berührte N. 7 der sächsischen Einführungs-Verordnung nur insoferne, als es sich um Ansprüche nach dem Gesetz vom 22. Februar 1844 handelt, welche Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreites sind. Mit den strafrechtlichen Angelegenheiten insbesondere hat das Oberhandelsgericht nichts zu thun. Ganz rein erscheint also nur die aus 1) hervorgehende Competenzerweiterung.

Wenn man Abs. 1 und 2 des § 13 combinirt, so läßt sich der Inhalt nach dem factischen Verhältniß auch so kurz zusammenfassen:

Vor das Oberhandelsgericht gehören in letzter Instanz: a) aus Gebieten, welche besondere Handelsgerichte haben, alle diesen zugewiesene bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Denn wo im norddeutschen Bunde solche Gerichte existiren, ist wohl nicht zweifelhaft, daß mindestens die in § 13, Nr. 1 bis 3 benannten Gegenstände deren Competenz anheimfallen. Sodann b) wo keine Handelsgerichte existiren, die in diesem Paragraph unter N. 1 bis 3 aufgeführten Rechtsstreitigkeiten.

Digitized by Google

§ 14.

Ist in Folge einer Klagenhäufung über eine Handelssache und über eine andere Sache durch Ein Erkenntniß zu entscheiden, so ist die Zuständigkeit des Oberhandelsgerichts nur dann begründet, wenn der Werth der Handelssache der höhere ist.

Dasselbe gilt, wenn in Folge einer Widerklage, welche mit der Klage in einem und demselben Rechtsstreite zu erledigen ist, Handelssachen und andere Sachen den Gegenstand der Entscheidung bilden.

Hier soll in Betreff der Competenz über zwei Fälle entschieden werden, in welchen Handels- und Nichthandelssache in ein und demselben Proceß zusammentreffen. Der Paragraph ist mit Ablehnung eines Antrags, der in beiden Fällen das Oberhandelsgericht ohne alle Rücksicht auf den Werth des einen oder des andern Bestandtheils für zuständig erachten wollte, aus der Regierungsvorlage unverändert beibehalten worden. Die letztere hob in den Motiven hervor, daß der hier eingeschlagene Weg, wie man zugestehen müsse, mißlich sei, zu Weiterungen und Schwierigkeiten führe, wenn eine Werthsermittelung nothwendig werde, meinte aber, daß derselbe immer noch den Vorzug vor jeder anderen Art der Aushülfe verdiene.

Abs. 1 wie Abs. 2 bedarf kaum einer Erläuterung.

Ist — zu entscheiden. Von wem? Man kommt leicht auf den Gedanken, stillschweigend hinzuzufügen: „in letzter Instanz.“ [18]) Allein das wäre dem Princip des § 13 zuwider, wonach die Competenz des Oberhandelsgerichts nicht nach dem Stande der Sache zur Zeit der Devolution an die höchste Instanz, sondern nach dem Stande der Klage sich richtet. Man wird zugeben, daß die Fassung des Vordersatzes in Absatz 1 correcter sein könnte, hat denselben aber um des Einklages mit § 13 willen so zu verstehen: Ist in Folge einer Klagenhäufung eine Handelssache und eine andere Sache Gegenstand des Rechtsstreites geworden und bis zur erstinstanzlichen Entscheidung geblieben. Blos darauf, daß die Verbindung in der Klage beliebt worden, kommt es freilich insofern nicht an, als möglicherweise die Cumulation später sich löst, und jeder der cumulirt

[18]) Siehe die Anmerkung zu § 14, Bd. 16, S. XXII.

Digitized by Google

gewesenen Ansprüche durch Separation zu einer für sich bestehenden Sache wird. Geschieht letzteres vor der Entscheidung erster Instanz, so bestimmt sich die Competenz eines jeden der nunmehr getrennten Processe nach seinem speciellen Klaginhalt. Eine Untersuchung, ob in höchster Instanz, je nach der Richtung der Beschwerdeführung, noch über beide Theile der Klage zu entscheiden, und wessen Werth in diesem Sinne der höhere sei, wäre gerade das Entgegengesetzte von dem, was § 13 als Grundsatz aufstellt. Auch darf es keinen Anstoß erregen, wenn folgeweise das Handelsgericht vielleicht in die Lage kommt, einen Proceß zu entscheiden, in welchem nur noch der nicht-handelsrechtliche Theil der zusammengesetzten Klage Gegenstand der letztinstanzlichen Verhandlungen ist, da Aehnliches in jedem Rechtsstreite zufolge des § 13 eintreten kann.

Nach Abs. 2 gilt consequent dasselbe, wenn durch Erhebung einer Widerklage in einem Rechtsstreite Handels- und Nichthandelssache zusammentreffen. Gemeint sein kann nur die Widerklage, welche zu einer Verbindung mit der Hauptklage gedeiht, nicht die, hier und da fälschlich auch so genannte, Widerklage, welche in einem völlig getrennten Processe verhandelt wird. Erfolgt nach der anfänglichen Verbindung vor der Entscheidung erster Instanz eine Separation, so verhält es sich gerade so, wie bei der Separation in der Klage cumulirter Ansprüche.

Besondere Erwähnung zu Abs. 2 muß jedoch die Bestimmung der sächsischen Einf.-Verordnung zum H.-G.-B. vom 30. December 1861 § 8, Nr. 10 finden. Nach dieser ist für alle Ansprüche, welche durch Widerklage geltend gemacht werden, die Competenz des sächsischen Handelsgerichts begründet, wenn die Hauptklage vor dem Handelsgericht verhandelt worden ist. Damit wird mit anderen Worten jede Widerklage, worunter insonderheit, wie aus dem Nachsatz: wenn die Hauptklage (bereits) verhandelt worden ist, zu entnehmen, die getrennter Verhandlung unterliegende uneigentliche Wider- oder Nachklage zu verstehen, zur Handelssache gestempelt und vor das Handelsgericht verwiesen, lediglich auf den Umstand hin, daß die Haupt- oder Vorklage als Handelssache vor das Handelsgericht gehört. In Nr. 10 dehnt also die sächsische Landesgesetzgebung die Gerichtsbarkeit der sächsischen Handelsgerichte unangesehen des Gegenstandes über alle Ansprüche aus, welche in Form einer Widerklage (nach

Digitized by Google

sächsischem Proceßrecht) gegenüber einer vor dem Handelsgericht zu verhandelnden Hauptklage geltend gemacht werden.

Da nun § 13, Abs. 2 unseres Gesetzes, welcher die particularen Erweiterungen der Handelsgerichtsbarkeit vorbehält, in dieser Beziehung keine Ausnahme statuirt, gehören jene Widerklagen in Sachsen schon an und für sich nach § 13, Abs. 2 zu den Handelssachen, welche ihre letzte Instanz bei dem Oberhandelsgericht haben. Für sie bedarf es mithin gar keiner Erwägung mehr nach § 14, Abs. 2; und selbst wenn eine solche Widerklage völlig separirt in einem eigenen Verfahren verhandelt und erstinstanzlich entschieden worden ist, gehört sie schon darum, weil sie in erster Instanz unter das Handelsgericht fiel, in letzter Instanz vor das Oberhandelsgericht.

§ 15.

Wird in einem zur Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts gehörigen Rechtsstreite in Folge eines Sicherheitsarrestes oder einer Zwangsvollstreckung von einem Dritten Widerspruch erhoben, so ist für den aus einem solchen Widerspruche entstehenden Rechtsstreit das Bundes-Oberhandelsgericht nur dann zuständig, wenn dieser Rechtsstreit nach den Vorschriften des § 13 ganz oder zum Theil zur Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts gehört.

Auch in Bezug auf Einwendungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren von Seiten des Klägers oder des Beklagten erhoben werden, ist das Bundes-Oberhandelsgericht nur insofern zuständig, als der in Folge dieser Einwendungen entstandene Rechtsstreit nach den Bestimmungen des § 13 ganz oder zum Theil zur Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts gehört.

Die Zuständigkeit des Oberhandelsgerichts wird hier dahin interpretirt, daß

1) nach Abs. 1 der aus dem Widerspruch, welchen ein Dritter im Arrest- oder Executionsverfahren erhebt, sich entwickelnde Rechtsstreit, d. h. der in Folge einer Hauptintervention dieser Art entstehende Proceß, als eine eigene, in Hinsicht auf die Competenz des Oberhandelsgerichts selbstständig zu behandelnde Sache gilt.

Digitized by Google

2) Nach Abs. 2 gilt dasselbe von einem Rechtsstreit, welcher aus Einwendungen des Klägers oder des Beklagten im Zwangsvollstreckungsverfahren entsteht. Man will also die Incidentstreitigkeiten, welche durch erst in der Executionsinstanz vorgeschützte Einwendungen, ein allgemeiner Begriff, der sowohl eigentliche Einreden, als auch andere Behauptungen, Vertheidigungsmittel u. s. w. der einen oder der andern Partei umfaßt, veranlaßt werden, hinsichtlich der Competenz als selbstständige Rechtsstreite betrachtet sehen.

Der Paragraph denkt offenbar im Anschluß an § 13 und 14 an solche Interventionen und Incidentstreite, welche in den unteren Instanzen, namentlich in der ersten, sich zutragen, und wegen deren Entscheidung selbstständige Rechtsmittel ergriffen werden. Das Zwangsvollstreckungsverfahren wird überhaupt kaum anders, als in erster Instanz vorkommen, da in der Regel mit der Zwangsvollstreckung die höheren Instanzen nicht befaßt sind. Indessen läßt sich jede Möglichkeit, daß die höhere, und selbst die höchste Instanz eine Zwangsvollstreckungsmaßregel verfüge, wenn auch nicht selbst, sondern durch Auftragsertheilung an ein Untergericht vollziehe, nach den verschiedenen Proceßrechten nicht in Abrede stellen.

Namentlich aber kann es vorkommen, wenn es auch wahrscheinlich selten wird, daß das Oberhandelsgericht, während die Handelssache bei ihm schwebt, als das zur Zeit zuständige Instanzgericht vielleicht einen Sicherheitsarrest zu verfügen hat, zu dessen Vollzug dann wieder regelmäßig einem Untergericht Auftrag gegeben werden wird.

Geschieht dieß, so steht es mit denjenigen Incidentstreiten, welche durch Widerspruch gegen die von dem Oberhandelsgericht verfügte Maßregel und solange entstehen, als das deshalbige Verfahren rechtlich, wenn auch bei erfolgter Auftragsertheilung nicht factisch, bei dem Oberhandelsgericht anhängig ist, anders. Alles, was den Charakter eines Incidentstreites während der bei dem Oberhandelsgericht schwebenden Instanz hat, ist von diesem zu entscheiden.

Vorbemerkung zu § 16—20. Die §§ 16—20 ordnen die Procedur für die Instruction derjenigen Sachen, welche das Oberhandelsgericht zu entscheiden hat. In dieser Beziehung ist § 18 des

Digitized by Google

sächsischen Entwurfs von dem Ausschusse des Bundesrathes wesentlich umgestaltet und aus der Umgestaltung § 19. 20 gebildet worden. Nach Ablehnung mehrerer Verbesserungsanträge zu § 18. 19 ist die Fassung der Regierungsvorlage Gesetz geworden.

Bei Anordnung der Procedur geht das Gesetz davon aus, daß zur Stunde an dem Proceßrecht der einzelnen Bundesgebiete nichts geändert werden soll. Daraus entspringen denn Schwierigkeiten, welche vermieden worden wären, wenn man sich zu dem vielleicht weit weniger schwierigen Unternehmen entschlossen hätte, die Instruction der Oberhandelsgerichtssachen unangesehen der bisher bestehenden landesgesetzlichen Normen an dieser Stelle einheitlich zu regeln. Indessen dieß ist nicht geschehen; es kam nun darauf an, so gut als möglich den verschiedenen Landesgesetzen, welche in zwei Hauptgruppen auseinandergehen (§§ 17. 18), gerecht zu werden. Ganz ohne allen Eingriff in das bestehende Proceßrecht der einzelnen Länder läuft das freilich doch nicht ab (s. § 16, Abs. 1).

§ 16.

In den zur Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts gehörenden Rechtssachen bestimmt sich das Proceßverfahren auch bei diesem Gerichtshofe nach den für das Gebiet, aus welchem die Sache an das Bundes-Oberhandelsgericht gelangt, geltenden Proceßgesetzen, soweit nicht dieses Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß Proceßhandlungen, welche in einem anderen Gebiete vorgenommen werden, hinsichtlich der Form nach dem Rechte des Orts ihrer Vornahme zu beurtheilen sind.

Abs. 1 enthält den Hauptgrundsatz: Das Proceßverfahren in Oberhandelsgerichtssachen richtet sich nach dem Landesrecht

auch bei diesem Gericht, d. h. auch für die bei dem Oberhandelsgericht, oder behufs Vorbereitung seiner Entscheidung, zur Instruction des Rechtsmittels (bei einem anderen Gerichte nach §§ 17. 18), stattfindenden Procedur. Das Oberhandelsgericht bringt bei Prüfung der processualischen Erfordernisse das Landesproceßrecht zur Anwendung.

Digitized by Google

Für das Gebiet, aus welchem — gelangt. Siehe dazu, was bei § 1 und 12 gesagt worden ist.

Soweit nicht — vorschreibt, nämlich in § 17—19; besonders kommt in dieser Beziehung § 18 in Betracht.

Abs. 2 ist aus dem sächsischen Entwurfe beibehalten worden, der ihn für nöthig hielt, um etwaigen, aber schwerlich besonders zu fürchtenden, Mißverständnissen vorzubeugen.

§ 17.

In denjenigen Gebieten, in welchen nach den daselbst geltenden Proceßgesetzen das Rechtsmittel, über welches der oberste Gerichtshof zu entscheiden hat, bei einem diesem nachgeordneten Gerichte instruirt wird, tritt dieses Verfahren auch in denjenigen Sachen ein, welche zur Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts gehören. In diesen Sachen sind die Acten nach beendigter Instruction des Rechtsmittels an das Bundes-Oberhandelsgericht einzusenden.

Der Beschluß des Gerichts, bei welchem das Rechtsmittel instruirt wird, die Acten an das Bundes-Oberhandelsgericht oder an den obersten Landesgerichtshof einzusenden, ist einer Anfechtung nicht unterworfen.

Der Paragraph betrifft den einen und außerhalb Preußens nach den bestehenden Proceßrechten häufigsten Fall, daß das von dem obersten Gerichtshof zu entscheidende Rechtsmittel von einem unteren Gerichte zu instruiren ist.

Abs. 1 in Satz 1 wiederholt in Anwendung auf diesen Fall den Grundgedanken des § 16, Absatz 1. In den Gebieten, wo diese Procedur üblich ist, bleibt es auch in Oberhandelsgerichtssachen bei dem nämlichen Verfahren. Der Instruction bei dem nachgeordneten Gerichte; will sagen: bei dem Gerichte, gleichviel ob erstinstanzlichen, oder zweitinstanzlichen, das nach dem Landesproceßrecht die Instruction des Rechtsmittels zu besorgen und nach dem Satz 2 des Abs. 1 die Einsendung der Acten an das Oberhandelsgericht zu bewirken hat. Die Einsendung geschieht, wie aus Abs. 2 erhellt, durch Beschluß des instruirenden Gerichts.

Digitized by Google

Abs. 2 handelt von dem Fall, wo die Parteien keineswegs einig, oder wo es dem instruirenden Gericht zweifelhaft wird, ob die Sache an das Oberhandelsgericht einzusenden sei. In solchem Falle enthält die Einsendung an das letztere eine Entscheidung dahin, daß das instruirende Gericht der Meinung ist, die Sache gehöre an das Oberhandelsgericht. Insofern hat also das instruirende Gericht seinerseits eine Vorprüfung der Competenz vorzunehmen. Sein Beschluß fällt

1) entweder dahin aus, daß die Sache an das oberste Landesgericht als dorthin gehörig einzusenden sei. Dann hat immer noch dieses (vgl. § 21) weiter zu prüfen, ob es wirklich competent ist, oder die Sache an das Oberhandelsgericht abzugeben hat;

2) oder dahin, daß die Sache an das Oberhandelsgericht einzusenden sei. Alsdann ist auch das letztere immer berechtigt und verpflichtet, über seine Zuständigkeit, und folgeweise darüber definitiv zu entscheiden, ob es die Sache zu behalten, oder an das höchste Landesgericht (vergl. ebenfalls § 21) abzugeben hat.

In dem vorliegenden Gesetz interessirte direct und an dieser Stelle nur der zweite Fall, während freilich materiell für den ersten Fall dasselbe gelten muß und, soviel bekannt, nach allen hier in Betracht kommenden Proceßrechten wirklich gilt. Da die Entscheidung über die Competenz von Seiten des instruirenden Gerichts, welche in dem Einsendungsbeschluß liegt, nur eine vorläufige ist, da es ferner der Partei, welche die Competenz bestreiten will, freisteht, alles dazu Dienliche in ihren Schriften oder in der noch bei dem obersten Gericht stattfindenden mündlichen Verhandlung anzuführen, und da jedenfalls dort erst definitiv über die Competenz zu entscheiden ist, kann füglich jede Anfechtung des Einsendungsbeschlusses durch besondere Rechtsmittel ausgeschlossen werden. Sonst würde ein Competenzproceß vor dem Hauptproceß hervorgerufen werden. Die Deduction bei dem erkennenden Gerichte, wenn dazu überhaupt nach dem Proceßrecht noch Gelegenheit, daß die Einsendung an dieses Gericht unrichtig verfügt worden sei, bleibt natürlich den Parteien ebenso unbenommen, wie dem obersten Gericht die Prüfung dieses Punktes.

Wann und wie das Oberhandelsgericht, dem die instruirten Acten zugehen, darüber zu entscheiden hat, ob es zuständig sei, oder nicht, richtet sich auch in den Fällen des § 17, wie in denen des § 18, nach

Digitized by Google

dem Landesproceßrecht. Dasselbe hat also gleich dem obersten Landesgerichtshofe namentlich zu prüfen, ob es sofort nach Einsendung der Acten, oder erst nach mündlicher Verhandlung (vgl. zu § 21 a. E. und zu § 18, Abs. 2) den definitiv wirkenden (§ 21) Beschluß über Zuständigkeit oder Unzuständigkeit ertheilen kann. Ueber die zur Instruction des Rechtsmittels befähigten Anwälte s. § 10.

§ 18.

Ist das Rechtsmittel nach den für das Verfahren maßgebenden Proceßgesetzen des betreffenden Gebietes bei dem obersten Gerichtshofe zu instruiren, so erfolgt diese Instruction auch in den zur Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts gehörigen Sachen nicht bei letzterem, sondern bei demjenigen obersten Gerichtshofe, dessen Zuständigkeit begründet sein würde, wenn eine andere als eine Handelssache vorläge, und zwar in derselben Weise, als wenn dieser Gerichtshof auch für die Entscheidung zuständig wäre.

Nach beendigter Instruction hat der gedachte Gerichtshof, wenn er das Bundes-Oberhandelsgericht für zuständig erachtet, die Acten an dieses abzugeben. Findet nach den für das Verfahren maßgebenden Proceßgesetzen eine mündliche Verhandlung vor der Entscheidung über das Rechtsmittel statt, so erfolgt diese mündliche Verhandlung bei dem Bundes-Oberhandelsgericht. — In den nach dem rheinischen Proceßrechte zu verhandelnden Sachen werden die Acten nach Eingang der Erwiderungsschrift des Cassationsverklagten oder nach Ablauf der für die Niederlegung dieser Schrift bestimmten Frist unter Beifügung eines schriftlichen Requisitoriums des General-Staatsanwaltes an das Bundes-Oberhandelsgericht abgegeben.

Der nach der Regierungsvorlage gegen mehrere Amendements unverändert gebliebene Paragraph betrifft den andern Fall, daß, wie namentlich bei dem preußischen Obertribunal Rechtens ist, die Instruction des Rechtsmittels bei dem obersten Gerichtshofe zu erfolgen hat.

Digitized by Google

Vermöge des in § 16 ausgedrückten Princips müßte nun das Oberhandelsgericht, welches in tantum an die Stelle der obersten Landesinstanz tritt (§ 12), in den an dasselbe gehörigen Sachen die Instruction vornehmen. Allein theils deshalb, weil das oberste Handelsgericht niemals mit der Instruction der Rechtsmittel befaßt sein, sondern nur fertige Acten empfangen soll, theils aus dem Grunde, damit die Instructionshandlungen einheitlich bei ein und demselben Gerichtshof vor sich gehen, und damit nicht schon die Instruction etwa durch Zweifel und Streit, wohin die Sache eigentlich gehöre, gestört wird, verordnet Abs. 1, daß die Instruction stets bei dem obersten Landesgerichtshof, und zwar nach den Vorschriften des Landesproceßrechts, geschehen soll. Denn nicht mehr und nicht weniger will Abs. 1 in seiner hypothetischen Fassung besagen.

Nach Abs. 1 hat der instruirende oberste Landesgerichtshof zu prüfen, ob eine an ihn, oder eine an das Oberhandelsgericht gehörige Sache vorliegt, und im letzteren Fall die Acten an dieses abzugeben. Der oberste Landesgerichtshof befindet sich hier also in Bezug auf Prüfung und Actenabgabe in der gleichen Lage, wie nach § 17 das instruirende nachgeordnete Gericht. Aber sein Beschluß, daß die Sache an das Oberhandelsgericht abzugeben sei, hat eine ganz andere Bedeutung, als der entsprechende Beschluß in § 17. Denn nicht nur unterliegt der Beschluß keiner Anfechtung, zumal es ja ein Beschluß der höchsten Instanz ist, von Seiten der Parteien durch besondere Rechtsmittel, sondern derselbe wirkt auch dergestalt nach § 21 definitiv, daß eine Deduction der Unzuständigkeit gar nicht mehr stattfindet. Denn selbst wenn noch eine mündliche Verhandlung vor dem für zuständig erklärten Gericht zu erfolgen hat, nutzt es nichts mehr, in derselben die Competenz des Gerichtshofes, welcher dieselbe vornimmt, zu bestreiten, da ja dieser sich nach § 21 nicht mehr für unzuständig erklären kann.

Mit einem Wort: in den Sachen, in welchen das oberste Landesgericht die Instruction des Rechtsmittels zu besorgen hat, ist mit dessen Beschluß, die Acten abzugeben oder zu behalten, die Zuständigkeit endgültig festgestellt.

Es zeigt sich daher, daß in denjenigen Sachen, welche nach § 18 instruirt werden, die ganze Entscheidung über die Zuständigkeit definitiv und ausschließlich in der Hand des obersten Landesgerichts

Digitized by Google

liegt, und daß das Oberhandelsgericht in Folge des § 21 (s. darüber unten)* bei dergleichen Sachen, wenn sie auf dem allein möglichen Wege, nämlich durch Abgabe von Seiten des obersten Landesgerichts, einmal an das Oberhandelsgericht gelangt sind, jeder Cognition in Betreff seiner sachlichen Zuständigkeit überhoben ist.

Nach beendigter Instruction. Nach legalem Schluß der schriftlichen Verhandlungen. Denn* wie in Satz 2 des Abs. 2 Vorsichts halber ausdrücklich hervorgehoben wird, findet die nach dem zur Anwendung kommenden Proceßrecht noch erforderliche mündliche Verhandlung natürlich vor dem erkennenden (dann bereits unbestritten zuständigen) obersten Gericht statt. Dieselbe ist in der Weise vorzunehmen, wie solches das fragliche Landesrecht vorschreibt (§ 16). Eine gewisse Ausnahme macht nur § 20. Die mündliche Verhandlung kann obligatorisch, oder, wie z. B. nach mecklenburgischem Recht, nicht obligatorisch sein. Auf beide Fälle bezieht sich der vorliegende Satz.

Der letzte Satz des § 18 bestimmt die Art, in welcher die nach rheinischen Proceßrecht zu verhandelnden Sachen an das Oberhandelsgericht gelangen. Nach rheinischem Recht wird in Cassationssachen namentlich ein Requisitorium des Generalstaatsanwalts erheischt, bevor die Acten an das Oberhandelsgericht abgegeben werden können. Es ist nicht gesagt, daß etwa die Abgabe durch den Generalstaatsanwalt erfolgt. Dieselbe erfolgt auch hier durch das oberste Gericht des rheinischen Rechts. Dieses hat die Abgabe zu verfügen, zugleich aber dafür zu sorgen, daß vor der Abgabe das Requisitorium des Generalstaatsanwalts zu den Acten gelangt. Ein solches Requisitorium ist übrigens für das Gebiet des rheinischen Rechts nicht schon durch den Code de procédure, sondern erst durch das preuß. Gesetz vom 13. October 1843 vorgeschrieben worden.

Ueber die Zulassung der Anwälte in dem vorbereitenden Verfahren des § 18 vgl. oben § 10.

§ 19.

Auf die nach dem hannoverschen Proceßrecht zu verhandelnden Sachen finden die §§ 17 und 18 keine Anwendung. — Die Nichtigkeitsbeschwerde ist in Gemäßheit des § 435 der hannoverschen Proceß-Ordnung zur Ter-

Digitized by Google

minsbestimmung unmittelbar bei dem Bundes-Oberhandelsgericht einzureichen. Erklärt sich das letztere für unzuständig, oder spricht der oberste Landesgerichtshof, wenn bei diesem die Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht, und der Termin zur mündlichen Verhandlung erwirkt ist, seine Unzuständigkeit aus, so sind die Acten im ersteren Falle an den obersten Landesgerichtshof, im zweiten Falle an das Bundes-Oberhandelsgericht abzugeben. Bei dem Gerichtshofe, an welchen die Acten abgegeben sind, kann jede Partei den Termin zur mündlichen Verhandlung erwirken. Die bisherigen Proceßhandlungen bleiben in den bezeichneten Fällen wirksam, was insbesondere auch in Ansehung der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels gilt.

Eine besondere Bestimmung erschien wegen des hannöverschen Proceßrechts nothwendig, auf welches weder § 17, noch § 18 unmittelbar paßt. Sollte der Grundsatz des § 16 aufrecht erhalten werden, so gestaltet sich das Verfahren so, daß die Nichtigkeitsbeschwerde, das einzige Rechtsmittel, von dem nach der hannöv. Proceßordnung die Rede sein kann, in Gemäßheit des § 435, wie eine Klage, bei demjenigen obersten Gerichtshofe eingereicht wird, welcher nach der Meinung des Beschwerdeführers der sachlich zuständige ist. Bei dem obersten Gericht, sei es das Oberappellationsgericht zu Berlin, sei es das Oberhandelsgericht zu Leipzig, dem die Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht wird, ist weiter nach Maßgabe der hannöverschen Proceß-Ordnung zu verfahren. Es muß also (nach § 406) die Nichtigkeitsbeschwerde, auf welche hin der Nichtigkeitskläger Termin zur mündlichen Verhandlung erwirkt, dem Gegner behändigt werden. Erst nach Abhaltung der letzteren kann sich das eine oder das andere Gericht, indem darüber nach der hannöverschen Proceß-Ordnung nur auf mündliche Verhandlung entschieden werden kann, über seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit aussprechen. Auf den Beschluß der Unzuständigkeit findet dann § 21 Anwendung.

Bei dem Gerichtshofe, an welchen — erwirken. Es soll jede Partei in der einmal bereits anhängigen Sache das Betreibungsrecht haben.

Die bisherigen Proceßhandlungen — gilt. Wenn sich

Digitized by Google

der angerufene Gerichtshof nach der mündlichen Verhandlung für unzuständig erklärt, so kann leicht die Nothfrist des Rechtsmittels (§ 434 der hannöverschen Proceßordnung) bis dahin verstrichen sein. Um die unbillige Annahme auszuschließen, daß die Partei in solchem Falle das Rechtsmittel, dessen Competenz zweifelhaft war, verloren habe, trifft der letzte Satz Vorsorge. Die Gültigkeit der vorgenommenen Proceßhandlungen, insbesondere in Ansehung der Fristenberechnung, soll dadurch nicht alterirt werden, daß sie bei dem Gerichtshofe vorgenommen wurden, der sich schließlich für unzuständig erklärt hat.

Nach demselben Proceßrecht existirt aber neben der in § 19 allein berührten Nichtigkeitsbeschwerde des § 435 der hannoverschen P.-O. auch noch eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (§ 443), welche der Oberstaatsanwalt zu erheben befugt ist. Darüber hat man hier keine besonderen Vorschriften in der Regierungsvorlage aufnehmen wollen. Man hielt die Bestimmungen der hann. P.-O., deren Aufrechthaltung nach § 16 u. nach § 19, welcher letztere sie völlig unberührt läßt, nicht bezweifelt werden kann, für so einfach, daß sie aus diesem Grunde übergangen werden könnten. Uebrigens muß bemerkt werden, daß die Mühe, welche sich § 19 gibt, um den Einklang mit dem hannöverschen Proceßrecht aufrecht zu erhalten, der Entscheidung des Oberhandelsgerichts über handels- und wechselrechtliche Fragen wenig zu Gute kommt.

Die hannöversche Nichtigkeitsbeschwerde kann nur auf processualische Fehler, niemals auf die Verletzung materieller Rechtssätze gegründet werden. Das Oberhandelsgericht wird also bei jener einstweilen bis zum Erlaß einer andern Proceßordnung in hannöverschen Handelssachen nur über processualische Fragen der hannöverschen Proceß-Ordnung Recht zu sprechen haben.

§ 20.

Ist nach den für das Verfahren maßgebenden Proceßgesetzen bei der mündlichen Verhandlung eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft erforderlich, so wird diese durch ein von dem Präsidenten des Bundes-Oberhandelsgerichts zu ernennendes Mitglied des letzteren vertreten.

Digitized by Google

Die Bestimmung trifft die Aushülfe, welche erforderlich wird, weil bei dem Oberhandelsgericht keine eigene Staatsanwaltschaft existirt. Eine Mitwirkung der letztern ist nach mehreren Proceßrechten, besonders nach dem rheinischen und hannöverschen, geboten.

§ 21.

Der Beschluß eines obersten Landesgerichtshofes, durch welchen sich derselbe für zuständig, oder deshalb für unzuständig erklärt, weil das Bundes-Oberhandelsgericht zuständig sei, oder der Beschluß des letzteren, durch welchen sich dieses für zuständig, oder deshalb für unzuständig erklärt, weil ein oberster Landesgerichtshof zuständig sei, ist einer Anfechtung nicht unterworfen, und für den andern Gerichtshof bindend.

Mit Recht hat man die sogen. negativen Competenzconflicte vermeiden wollen. Der § 21 in seiner jetzigen, vom Reichstage herrührenden Fassung drückt das wichtige Princip, dessen schon bei § 17 und 18 mehrfach Erwähnung geschehen mußte, ungleich einfacher aus, als die Regierungsvorlage.

Im Verhältniß zwischen dem Oberhandelsgericht und dem obersten Landesgericht des betreffenden Gebietes soll die Zuständigkeits- oder Unzuständigkeitserklärung des einen für das andere bindend und (für die Parteien) unanfechtbar sein. Um nicht die Parteien der Competenz halber hin- und herzuschicken, erschien es am besten, die Competenzfrage zwischen dem obersten Landesgericht oder dem Bundes-Oberhandelsgericht durch die Entscheidung des einen oder des andern für endgültig abgemacht zu erklären. Man ging davon aus, daß es kein Unglück sei, wenn ja einmal auf solche Weise eine Handelssache im Sinne dieses Gesetzes an das oberste Landesgericht geräth, oder umgekehrt. Man ging überhaupt davon aus, daß jeder Gedanke an eine Rivalität des höchsten Landes- über des höchsten Bundesgerichts, welche die Neigung hervorrufen könnte, möglichst viele Sachen dem andern Gerichte zu entziehen oder zuzuschieben, zu verbannen sei. Indem man sich mit Recht auf die Loyalität nach beiden Seiten hin verließ, konnte man den betheiligten Gerichten einfach anheimstellen, nach ihrer auf Recht und Gesetz gegründeten Ueberzeugung zu verfahren.

Digitized by Google

Freilich ergibt sich aus § 18, daß nach dem dort geregelten Verfahren die Vertheilung der Befugniß, über die Competenz zu entscheiden, keine gleiche ist, daß vielmehr das Oberhandelsgericht dort zu kurz kommt und von der Entscheidung des obersten Landesgerichtshofes abhängig erscheint. Indessen sind auch daraus, wenn man den obenberührten Standpunkt einnimmt, keine Bedenken zu schöpfen.

Wann und in welcher Weise die Zuständigkeits- oder Unzuständigkeitserklärung auszusprechen ist, muß je nach dem Verfahren aus den §§ 17 bis 19 ersehen werden. Ein Antrag des Abgeordneten Bähr, daß dieser Beschluß stets sofort nach Eingang der Acten zu fassen, nach stattgehabter mündlicher Verhandlung aber gar nicht mehr zulässig sein solle, wurde im Hinblick auf das entgegengesetzte System mehrerer Proceßrechte abgelehnt.

§ 22.

Für die Berechnung der Gerichtskosten und für die Berechnung der Gebühren der Anwälte und Advocaten sind in den an das Bundes-Oberhandelsgericht gelangenden Sachen die Vorschriften maßgebend, nach welchen die Kosten und Gebühren zu berechnen sein würden, wenn die Sache an den obersten Landesgerichtshof gelangt wäre. Die Mehrkosten, welche durch Reisen eines auswärtigen Anwalts oder Advocaten nach dem Sitze des Bundes-Oberhandelsgerichts entstehen, ist der Gegner zu erstatten nicht verbunden. Stempelpapier und Stempelmarken sind bei dem Bundes-Oberhandelsgericht nicht zu verwenden, vielmehr ist der Betrag der Stempel, welche, wenn die Sache bei dem obersten Landesgerichtshofe anhängig geworden wäre, für die bei diesem stattfindenden Ausfertigungen, einschließlich der Decrete, Beschlüsse und Urtheile, nach den Landesgesetzen zu verwenden gewesen sein würden, als Gerichtsgebühr zu berechnen und mit den Gerichtskosten einzuziehen. Dieß gilt auch von den an das Bundes-Oberhandelsgericht gerichteten Gesuchen und Eingaben der Parteien.

Die für die Geschäfte des Bundes-Oberhandelsgerichts zu berechnenden Kosten fließen zur Bundescasse.

Digitized by Google

Für das Verfahren, welches dadurch entstanden ist, daß die Sache zunächst an das unzuständige Gericht gelangt und von diesem an das zuständige abgegeben ist, kommen Gerichtskosten nicht in Ansatz.

Der erste Satz des Abs. 1 ist eine Consequenz des § 16. In Bezug auf das Kosten-, Sportel- und Gebührenwesen des Gerichts und der Anwälte hat einstweilen das Oberhandelsgericht mit so vielen Normen und Tarifen zu thun, als in den einzelnen Gebieten existiren. Auch darin tritt es ganz in die Lage des obersten Landesgerichtshofes.

Der zweite Satz, vom Reichstage hinzugefügt, soll dem Publicum einigen Schutz gegen ungebührliche Belastung mit solchen Kosten gewähren, welche ohne Noth verursacht werden. Sind noch Handlungen bei dem Oberhandelsgericht vorzunehmen, findet insbesondere noch (nach § 17—19) mündliche Verhandlung statt, so kann nach § 10 jeder innerhalb des norddeutschen Bundes fest angestellte Anwalt oder Advocat zu diesem Behufe nach Leipzig reisen und dort bei dem Oberhandelsgericht auftreten. Das Gesetz kümmert sich darum nicht, ob die Partei ihren auswärtigen Anwalt zu diesem Behufe nach Leipzig reisen lassen oder einen Anwalt in Leipzig annehmen will. Ebenso wenig kümmert es sich um das Verhältniß zwischen der Partei und ihrem Anwalt, wenn letzterer etwa ohne Auftrag oder ohne Noth die Reise unternimmt. Wohl aber glaubt es für die Gegenpartei sorgen und verhüten zu müssen, daß diese mit dem Ersatze unnöthiger Kosten beschwert werde. Als das Reguläre wird vorausgesetzt: Annahme eines Anwalts in Leipzig zum Zwecke solcher Handlungen. Die Mehrkosten, welche durch die Reise eines auswärtigen Anwalts nach Leipzig entstehen, also das Plus, über das hinaus, was die Vertretung durch einen Leipziger Anwalt, sofern diese billiger, gekostet haben würde (— die Berechnung ist in Gemäßheit des ersten Satzes nach dem Landestarif der betreffenden Sache zu machen —), hat die Gegenpartei nie zu ersetzen. Ob der andere Theil gerechte Ursache, oder ein Interesse daran hatte, einen auswärtigen Anwalt nach Leipzig zu senden, ist durchaus gleichgültig. Es kommt lediglich auf das Resultat der vergleichenden Berechnung an.

Der dritte Satz war unumgänglich, wenn nach Abs. 2 die Gerichtskosten in Sachen des Oberhandelsgerichts zur Bundescasse

Digitized by Google

fließen sollen. Stempelpapier und Stempelmarken des Bundes für Justizsachen und ein einheitlicher Tarif für deren Verwendung ist zur Zeit nicht vorhanden. Mithin blieb nichts übrig, als die Verwendung von Stempelpapier und Stempelmarken, welche dem Fiscus des einzelnen Landes zu Gute kommen würde, in eine zur Bundescasse einzuziehende Gerichtsgebühr zu übersetzen.

Der vierte Satz deckt nur die Vollständigkeit, wegen der im dritten Satz beliebten Exemplification.

In Abs. 2 steht der erste Satz in Wechselwirkung mit § 5, wie dieß auch § 2 des Etatsgesetzes hervorhebt. Der Betrag der zu Gunsten der Bundescasse aufkommenden Kosten hat sich im Voraus auch nicht einmal annähernd abschätzen lassen. Mag er hoch oder niedrig ausfallen, so bleibt es immerhin ein bemerkenswerther Vorgang, daß das Aufkommen aus einem Theile der Justiz in die Bundescasse fließt.

Einen zweiten Satz hat der Reichstag zu Abs. 2 beschlossen, wonach die Parteien unter dem nach den gegebenen Verhältnissen unvermeidlichen Uebelstand, daß die Zuständigkeit zwischen zwei gleichstufigen höchsten Gerichten abgewogen werden muß, wenigstens pecuniär nicht zu leiden brauchen.

Vorbemerkung zu § 23—26. Diese §§ enthalten das Nöthige über Gehalt, Pension, Amtsdauer und Amtsverlust der Mitglieder. Man wollte, wie die Motive der sächsischen Regierung und des Bundesrathes übereinstimmend hervorheben, den Mitgliedern eine die richterliche Unabhängigkeit sichernde Stellung gewähren. Daß dieß gelungen ist, wird nicht bezweifelt werden können, und gibt ein günstiges Vorzeichen für den Geist, in welchem die Organisation der Justiz von Bundeswegen überhaupt behandelt werden wird.[19] Die Bestimmungen der §§ 23—26 beziehen sich sämmtlich nur auf die Mitglieder (s. § 3). Von den Subalternbeamten des § 4

---

[19] Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, daß nach unserer Ansicht dieser Zuschnitt keineswegs der besonderen Rechtfertigung, wo nicht Entschuldigung, bedarf, welche in charakteristischer Weise in der Anmerkung, Bd. 16, S. XXI, für nöthig gehalten wird.

Digitized by Google

ist hier keine Rede. Die Stellung der letztern richtet sich daher nur nach dem sonstigen Bundesrecht, das freilich zu einer umfassenderen Regelung noch nicht gelangt ist.[19a])

Vgl. Art. 18 B.-V., und über den Eid die V.-O. des Bundespräsidiums vom 3. December 1867.[20])

§ 23.

Die Mitglieder des Bundes-Oberhandelsgerichts werden auf Lebenszeit angestellt.

Ein Mitglied des Bundes-Oberhandelsgerichts wird seines Amtes und des damit verbundenen Gehaltes verlustig: wenn dasselbe in dem Strafverfahren durch Erkenntniß des zuständigen Gerichts eines Bundesstaates zum Amtsverluste, zu einer entehrenden Strafe, zu einer nicht entehrenden Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer, oder wegen eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens zu einer Strafe rechtskräftig verurtheilt worden ist.

Entsteht Zweifel darüber, ob einer der vorstehend bezeichneten Fälle vorliege, so wird hierüber im Plenum des Bundes-Oberhandelsgerichts entschieden.

Wenn nach Abs. 1 die Anstellung der Mitglieder lebenslänglich ist, so ist dieß noch besonders in Verbindung mit dem zu § 5 erwähnten Grundsatz zu bringen, daß die Gehalte aller Räthe gleich sind. Wie die Anstellung erfolgt, s. § 3. Ueber die Einführung in das Amt und die Beeidigung ist nichts in dem Gesetze gesagt. In Bezug auf letztere wird der allgemeine Bundesbeamteneid der V.-O. vom 3. December 1867 wohl analog anzuwenden sein. Ob für solche, welche bereits Richter waren, der Richtereid zu wiederholen, steht dahin.

Nach Abs. 2 geht Amt und der damit verbundene Gehalt, das heißt: sowohl beides zusammen, als auch Amt allein, oder Gehalt allein (es gibt also namentlich keine willkürliche Entfernung

[19a]) Das Bundesbeamtengesetz ist im Reichstage von 1869 nicht erledigt worden.

[20]) Koller, Archiv des norddeutschen Bundes, Bd. 1, S. 872.

Digitized by Google

eines Mitgliedes vom Amte mit vollem Gehalt), nur unter den hier aufgezählten bestimmten Voraussetzungen verloren. Nämlich wenn das Mitglied von einem zuständigen (die Competenz wäre also casu quo immer noch zu prüfen) Gerichte eines Bundesstaates (d. h. eines zum Bunde gehörigen Gerichts, denn nur ein solches kann den Verlust eines Bundesamtes erkennen) rechtskräftig verurtheilt worden ist:

1) direct zum Amtsverluste (mit ganzem oder theilweisem, oder ohne Gehaltsverlust?),

2) zu einer entehrenden, nach dem Landesrecht — bis zum Erlaß eines Bundesstrafgesetzbuchs — mit dieser Eigenschaft versehenen Strafe,

3) zu einer Freiheitsstrafe, die zwar an sich nicht entehrend ist, aber länger als ein Jahr dauert (an Freiheitsstrafen von kürzerer Dauer oder jede Freiheitsstrafe den Verlust des Amtes zu knüpfen, wurde im Bundesrathe abgelehnt, weil Fälle denkbar seien, in denen die Erduldung einer Freiheitsstrafe die Amtsehre in keiner Weise berühre),

4) zu irgend einer Strafe wegen eines entehrenden (ein Begriff, der wieder nur nach dem Landesrecht des erkennenden Gerichts beurtheilt werden kann) Verbrechens oder Vergehens.

Nach Abs. 2 hat, wie billig, zur Aufrechthaltung seiner eigenen Integrität über etwaige Zweifel das Plenum des Oberhandelsgerichts selbst (und zwar endgültig, s. § 26) zu entscheiden; eine Entscheidung, die sich natürlich in den einzelnen Fällen ad 1—4 auf sehr verschiedene Fragen richten kann.

Der Amts- und Gehaltsverlust tritt hiernach direct oder indirect nur in Folge gerichtlichen Straferkenntnisses ein. Nach der Regierungsvorlage schloß sich an § 23 (als damaligen § 24) ein weiterer § an, der zuließ, daß Amts- und Gehaltsverlust wegen „erheblicher Verletzung der Amtspflichten" auch im Disciplinarwege durch Entscheidung des Plenums des Gerichtshofes eintreten konnte, und auf die Disciplinarvoruntersuchung die preußischen Gesetze erstreckte. Indessen wurde auf Antrag des Abgeordneten Lasker der ganze § als „nicht schön" und entbehrlich gestrichen. Ob demnächst bei umfassender Regelung der Verhältnisse der Bundesbeamten der Disciplin über richterliche Bundesbeamten besonders zu gedenken sein wird,

Digitized by Google

muß abgewartet werden. Daß hier, für die Mitglieder eines höchsten Gerichtshofes, ohne Schaden ein eigener Disciplinarparagraph vermißt werden kann, bedarf kaum noch des Hinweises auf die Erfahrung. Aus diesem Grunde empfahl sich die Streichung des Paragraphen, wenn auch sonst anzuerkennen war, daß derselbe für manche Particularrechte insofern einen Fortschritt enthalten haben würde, als er die disciplinarische Entsetzung von Amt und Gehalt der Selbstverwaltung des Oberhandelsgerichtsplenums übertrug, und nicht dem Bundesrathe oder Bundespräsidium überließ. Mangels einer gesetzlichen Ermächtigung gegenüber dem Abs. 1 des § 23 kann darnach eine Entlassung im Disciplinar- oder Verwaltungswege bei den Mitgliedern des Oberhandelsgerichts überhaupt nicht eintreten, sondern nur im gerichtlichen Strafverfahren durch Strafurtheil, welches nach § 23, Abs. 3, soweit erforderlich, in Betreff der in § 23 Abs. 2 aufgestellten Voraussetzungen von dem Plenum des Gerichts zu interpretiren ist.

§ 24.

Ist gegen ein Mitglied des Bundes-Oberhandelsgerichts eine Untersuchung (§ 23) eingeleitet worden, so kann das Bundes-Oberhandelsgericht mittelst Plenarbeschlusses die Suspension des Angeschuldigten von seinem Amte für die Dauer der Untersuchung aussprechen.

Die Suspension tritt von Rechtswegen ein, wenn gegen den Angeschuldigten die Untersuchungshaft verhängt wird.

Durch die Suspension wird das Recht auf den Genuß des vollen Gehalts während der Dauer der Suspension nicht berührt.

Der § handelt von der zeitweisen Entfernung aus dem Amte (Suspension). Diese kann nur von dem Plenum, nur in dem Falle, daß gegen das Mitglied eine Untersuchung (§ 23; der Hinweis kann nur bedeuten: eine Untersuchung, welche eine der in § 23 berührten Strafen erwarten läßt, oder ein entehrendes Vorgehen zum Gegenstande hat) eröffnet worden ist, und nur für die Dauer der Untersuchung ausgesprochen werden. Das Plenum kann, muß aber nicht,

Digitized by Google

die Suspension verfügen. Wenn auch hier, wie bei ähnlichen Bestimmungen, die Berechtigung zugleich eine Verpflichtung in sich schließt, so ist es doch Sache der concreten Prüfung für das Plenum, ob es nach Erwägung aller Umstände und der Interessen des Gerichtshofes die Suspension für geboten erachtet, oder nicht.

Indessen ist das Oberhandelsgericht jeder derartigen Prüfung nach Abs. 2 überhoben, sobald die Verhaftung erfolgt, welche ipso jure (und facto) Suspension in sich schließt.

Nach Abs. 3 ist die Suspension nur zeitweilige (im Gegensatz der definitiven, wovon in § 23, Abs. 2) Entfernung vom Amte ohne Gehaltsverlust. Daraus, daß dieß in einem besonderen Absatz ausgesprochen wird, erhellt die Beziehung der Bestimmung auf jede, sowohl auf die im Abs. 1, als auch auf die im Abs. 2 erwähnte, Art von Suspension.

§ 25.

Wenn ein Mitglied des Bundes-Oberhandelsgerichts durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird, so tritt seine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung einer Pension ein.

Die jährliche Pension beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $^{20}/_{60}$ des Gehalts; sie erhöht sich mit der Vollendung eines jeden folgenden Dienstjahres und bis zur Vollendung des fünfzigsten Dienstjahres um je $^{1}/_{60}$ des Gehalts.

Bei Berechnung der Dienstzeit wird die Zeit mitgerechnet, während welcher das Mitglied sich im Dienste des norddeutschen Bundes oder im Staats- oder Communaldienste eines Bundesstaates befunden oder in einem Bundesstaate als Anwalt, Advocat, Notar, Patrimonialrichter oder als öffentlicher Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität fungirt hat.

Liegen die Voraussetzungen der Versetzung eines Mitgliedes in den Ruhestand vor, ohne daß dasselbe ein hierauf gerichtetes Gesuch einreicht, so kann die Ver-

Digitized by Google

setzung dieses Mitgliedes in den Ruhestand durch Plenarbeschluß des Bundes-Oberhandelsgerichts ausgesprochen werden.

Das Verfahren bestimmt sich nach den in der Anlage veröffentlichten Vorschriften der §§ 56—63 des königlich preußischen Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, vom 7. Mai 1851. Die Verrichtungen des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters werden je von einem Mitgliede des Bundes-Oberhandelsgerichts, welches der Präsident ernennt, wahrgenommen.

---

*) Die in § 25 in Bezug genommenen Bestimmungen des preuß. Gesetzes vom 7. Mai 1851 lauten:

§ 56.

Ein Richter, welcher durch Blindheit, Taubheit oder ein sonstiges körperliches Gebrechen, oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zu der Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig ist, muß in den Ruhestand versetzt werden.

§ 57.

Sucht der Richter in einem solchen Falle seine Versetzung in den Ruhestand nicht nach, so findet das in den nachstehenden Paragraphen vorgeschriebene Verfahren statt.

§ 58.

Der Richter oder sein nöthigenfalls hierzu besonders zu bestellender Curator wird von dem Vorsitzenden des Gerichts, dessen Mitglied er ist, schriftlich unter Angabe der Gründe darauf aufmerksam gemacht, daß der Fall der Versetzung in den Ruhestand vorliege.

In Ansehung der Einzelrichter hat den Beruf hierzu der Präsident oder Director desjenigen Gerichts erster Instanz, in dessen Gerichtssprengel der Einzelrichter angestellt ist; in Ansehung der Präsidenten oder Directoren der Gerichte erster Instanz der Erste Präsident des Appellationsgerichts; in Ansehung der Ersten Präsidenten der Appellationsgerichte der Erste Präsident des obersten Gerichtshofes.

§ 59.

Die in dem vorhergehenden Paragraphen vorgeschriebene Eröffnung geschieht durch den zuständigen Vorsitzenden von Amtswegen oder auf den Antrag der Staatsanwaltschaft.

Digitized by Google

Hier wird die Versetzung in den Ruhestand mit Pension und der Betrag der letzteren geregelt.

Wird sie nicht vorgenommen, so beschließt das unmittelbar höhere Gericht, oder wenn es sich um den Ersten Präsidenten eines Appellationsgerichts oder ein Mitglied eines obersten Gerichtshofes handelt, dieser Gerichtshof in seiner Plenarversammlung, von Amtswegen oder auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, daß sie stattfinden solle, und in diesem Falle muß sie von dem Ersten Präsidenten des beschließenden Gerichts vorgenommen werden.

Dem Ersten Präsidenten eines obersten Gerichtshofes kann die Eröffnung nur auf Grund eines Beschlusses dieses Gerichtshofes gemacht werden, welcher alsdann von dem gesetzlichen Stellvertreter des Ersten Präsidenten vollzogen wird.

§ 60.

Wenn der Richter oder dessen Curator nicht innerhalb sechs Wochen von dem Tage der ihm in Gemäßheit der §§ 58 oder 59 gemachten Eröffnung seine Versetzung in den Ruhestand freiwillig nachsucht, so muß, wenn es sich um ein Mitglied eines obersten Gerichtshofes oder um den Ersten Präsidenten eines Appellationsgerichts handelt, oder wenn in Gemäßheit des § 59 ein Beschluß des obersten Gerichtshofes ergangen ist, dieser Gerichtshof, in allen übrigen Fällen das Appellationsgericht, nachdem ihm die etwaige Gegenerklärung des betreffenden Richters vorgelegt worden ist, in einer Plenarversammlung darüber Beschluß fassen, ob dem Verfahren Fortgang zu geben sei oder nicht.

§ 61.

Beschließt das Gericht die Fortsetzung des Verfahrens, so ernennt dessen Erster Präsident einen Richter-Commissar. Dieser hat die Thatsachen, durch welche die Versetzung in den Ruhestand begründet werden soll, zu erörtern, die erforderlichen Zeugen und Sachverständigen eidlich zu vernehmen, und zum Schlusse den Richter oder dessen Curator mit seiner Erklärung über das Ergebniß der Erörterung zu hören.

§ 62.

Die geschlossenen Acten werden dem Gerichte vorgelegt, welches in seiner Plenarversammlung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft darüber Beschluß faßt, ob der Fall der Versetzung in den Ruhestand vorliege. Das Gericht kann vor Abfassung dieses Beschlusses die Vorladung der Zeugen und der Sachverständigen zum Zwecke ihrer mündlichen Vernehmung in der Sitzung verordnen. Dem Gerichte steht es jederzeit zu, das Erscheinen des betheiligten Richters unter der Warnung zu verordnen, daß bei seinem Ausbleiben ein Anwalt zu seiner Vertretung nicht zugelassen wird.

§ 63.

Der Beschluß ist einem Rechtsmittel nicht unterworfen. Er wird dem Justizminister übersandt, welcher, wenn derselbe dahin lautet, daß der Fall der Versetzung in den Ruhestand vorliege, das Weitere zu veranlassen hat.

Digitized by Google

Nach Abs. 1 gibt es nur eine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung einer Pension, nicht ohne Pension (vergl. auch § 23, Abs. 1). Dieselbe kann nur dann eintreten, wenn das Mitglied körperlich oder geistig zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird.

In Abs. 2 ging man bei Bemessung des Pensionsbetrages davon aus, daß es ungeeignet sei, die Pensionsberechtigung erst nach einer gewissen Dienstzeit beginnen zu lassen. Zudem dürfte man, obwohl ein gesetzliches Minimalalter, wie es für höchste Landesgerichtshöfe fixirt zu sein pflegt, für die Mitgliedschaft des Oberhandelsgerichts nirgends besteht, voraussetzen, daß in der Regel der Ernennung zu dem letzteren eine zehnjährige Dienstzeit vorausgegangen ist.

Nach Abs. 1 werden bei der Berechnung der Dienstzeit, welche zum Zweck der Pensionsausmessung vorgenommen wird, mitgezählt:

1) die Zeit, durch welche das Mitglied im Dienste des norddeutschen Bundes gestanden hat; ein Zusatz des Reichstags, der für die richterlichen Beamten oder die Juristen später vielleicht größere Bedeutung erlangen wird;

2) die Zeit, während welcher das Mitglied sich

a. im Staats- oder Communaldienst eines Bundesstaates befand, oder

b. wenn das nicht schon als Staats- oder Communaldienst erscheint, als Anwalt, Advocat, Notar, Patrimonialrichter oder öffentlicher Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität fungirt hat.

Man wird zugestehen, daß nach dieser Seite hin das Gesetz so liberal als möglich verfährt. Sicher ist nicht ausgeschlossen, daß einem Mitglied, welches aus einem der Bundesstaaten berufen (siehe § 6) wird, hier im Bundesdienst auch die Zeit mitgerechnet wird, die es möglicherweise als Richter, Anwalt u. dergl. im Dienste eines nicht zum Bunde gehörigen Staates zugebracht hat.

Nach Abs. 4 hat über die unfreiwillige Versetzung eines Mitgliedes in den Ruhestand allein das Plenum zu entscheiden.

Abs. 5 endlich verfügt, daß das zu diesem Behufe erforderliche Vorverfahren nach Maßgabe der dem Gesetze als besondere Anlage beigegebenen preußischen Bestimmungen vor sich gehen soll. Der Reichstag legte hier, wie bei anderen Gelegenheiten (s. z. B. das Gesetz wegen Einführung der Wechselordnung und des H.-G.-B.s als

Digitized by Google

Bundesgesetze), Werth darauf, daß solche Bestimmungen nicht blos citirt, sondern mit publicirt werden.

§ 26.

Die in den §§ 23—25 bezeichneten Entscheidungen und Beschlüsse des Bundes-Oberhandelsgerichts können mit einem Rechtsmittel nicht angefochten werden.

Ueber dem Plenum des Gerichtshofes gibt es in den § 23—25 berührten Angelegenheiten keine Instanz weiter. Die Mitglieder sind in dieser Beziehung lediglich und allein der Entscheidung des Oberhandelsgerichts selbst unterwerfen, das darin völlig unabhängig gestellt ist.

§ 27.

Der Zeitpunkt, mit welchem dieses Gesetz in Wirksamkeit tritt, wird durch Verordnung des Bundes-Präsidiums bestimmt. In den zu diesem Zeitpunkte bei einem obersten Landesgerichtshofe bereits anhängigen Sachen tritt die Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts nicht ein. Als anhängig gelten auch diejenigen Sachen, in welchen die Absendung der Acten zur Instruction oder zur Abfassung der Entscheidung bereits beschlossen ist.

Der Zeitpunkt, mit welchem der Gerichtshof in's Leben tritt, ist bis jetzt noch nicht festgesetzt worden.

Im Uebrigen enthält der Paragraph eine sachgemäße Uebergangsbestimmung.

6/27/19

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google